



Concurso sem vagas para deficientes fere estado democrático de direito

Cada vez mais o judiciário brasileiro se depara com as inúmeras ações acerca do assunto portadores de deficiência física e concurso público. Questionam-se critérios de convocação e aprovação, elaboração e realização de avaliações e, principalmente, compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo, dentre outros. Muitos concursos públicos, especialmente alguns para as carreiras policiais, não reservam as vagas destinadas aos portadores de deficiência física sob a alegação de incompatibilidade de deficiência com as atribuições do cargo. A Administração Pública alega estar amparada pela legislação vigente e sequer abre espaço para maiores discussões.

Contudo, o mais espantoso não é a administração sustentar tal tese, mas sim o Judiciário acolhê-la, se baseando em uma lei de caráter geral, a qual diz que “às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras” (1).

O suposto amparo é o que está expresso no parágrafo 2º do artigo 5º da Lei 8.112/1990: “às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”.

Já a Constituição da República, em relação ao tema, apenas diz, em seu artigo 37, inciso VIII, que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

No caso dos concursos destinados à carreira policial acontece um fenômeno incompreensível. Alguns departamentos reservam tais vagas em seus concursos, outros não. Por exemplo, a Polícia Civil do Distrito Federal, polícia judiciária distrital, reserva 20% (2) de suas vagas oferecidas em concursos públicos aos portadores de deficiência física.

A Câmara dos Deputados, que possui a sua própria polícia, Polícia Legislativa Federal, a qual é competente para apurar as infrações penais praticadas no âmbito da respectiva casa, dentre outras atribuições, conforme dispõe o Regimento Interno da Câmara dos Deputados bem como a Súmula 397 do Supremo Tribunal Federal (3), também reserva vagas para portadores de deficiência física em seu concurso para policial legislativo.

A Constituição Federal atribuiu à lei a definição da porcentagem de vagas. A legislação nacional limita a 20% a reserva das vagas destinadas aos citados portadores de deficiência física. A União, quando as reserva, geralmente faz no montante de 5%. Os estados, através das suas leis estaduais, podem dispor do quantitativo a ser reservado, mas sempre respeitando o citado limite.

Em contrapartida, o Departamento de Polícia Federal se esquivava, com aval do Poder Judiciário, de efetuar tal reserva de vagas com base no argumento da incompatibilidade, se baseando no disposto no



parágrafo 2º do artigo 5º da Lei 8.112/1990.

interessante é que tanto a Polícia Civil do Distrito Federal quanto a Polícia Federal são regidas pela mesma lei, a 4.878/1965) e recebem basicamente a mesma remuneração, todavia aquela reserva em seus certames vagas para portadores de deficiência, seja para perito criminal, delegado de polícia, agente, escrivão ou papiloscopista, enquanto esta esperneia juridicamente em relação à reserva das citadas vagas. E ambas desempenham as mesmas atribuições de polícia judiciária civil, dentro das devidas competências.

Assim como acontece no Distrito Federal com sua polícia judiciária civil, alguns estados também reservam determinadas porcentagens do número de vagas para os portadores de deficiência física. É o caso do Mato Grosso, Rio de Janeiro, Goiás, Minas Gerais e outros. Uns mais outros menos, mas sempre respeitando o máximo de 20%.

Portanto, não há justa causa para se esquivar da determinação constitucional e infraconstitucional da reserva de vagas. Um delegado de polícia estadual desempenha as mesmas atribuições de um federal. Apesar da disparidade salarial em relação a alguns estados da federação e do equivocado entendimento da maioria da população, cabe ressaltar que não há hierarquia entre a esfera federal e a estadual ou vice-versa, apenas uma divisão de competências.

O Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (Processo 2006.045696-8) assegurou a nomeação de um candidato que teve reduzida a sua capacidade física em razão da amputação de parte de osso do joelho. Na ocasião, frisou sabiamente o Desembargador relator Orli Rodrigues: “o candidato portador de deficiência física concorre em condições de igualdade com os demais não-portadores, na medida das suas desigualdades. Caso contrário, a garantia de reserva de vagas nos concursos para provimento de cargos públicos aos candidatos deficientes não teria razão de ser”.

Mas a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em decisão (4) prolatada nos autos do processo 2002.38.03.000070-8/MG, ratificou a prática e o entendimento equivocado por parte daquele Departamento, esclarecendo em suma que “as atribuições afetas aos cargos de delegado, escrivão, perito e agente de Polícia Federal não são compatíveis com nenhum tipo de deficiência física, pois todos os titulares desses cargos estarão sujeitos a atuar em campo, durante atividades de investigação, podendo ser expostos a situações de conflito armado que demandam o pleno domínio dos sentidos e das funções motoras e intelectuais, no intuito de defender não só a sua vida, mas, também, a de seus parceiros e dos cidadãos”.

Com o devido respeito, mas tal decisão não pode servir de referência, pois recheada está de eugenismo, a ponto de lembrar a ideologia de pureza racial defendida por Adolf Hitler, a qual consistiu basicamente em determinar que “milhões de judeus fossem dizimados em nome da chamada raça pura, bem como portadores de deficiências físicas e mentais servissem de cobaias para experimentos genéticos realizados por Josef Mengele, “médico” de confiança do Führer” (5).

A decisão vai além, na tentativa de corroborar o entendimento dos julgadores que defendem tal tese,



dizendo que “nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, os membros da carreira policial, sem distinção de cargo, têm o dever legal de agir e prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

A questão é polêmica. Há uma enorme divergência quanto ao servidor policial ser ou não obrigado a agir fora da função. A corrente que sustenta ser o mesmo obrigado a agir fora do horário laboral se estriba no referido artigo 301 do Código de Processo Penal, o qual diz que: “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Mas, analisando o conjunto legal de normas, conclui-se não ser justo, tampouco legal, exigir tal conduta ao servidor policial, já que nenhuma norma pode compeli-lo a estar à disposição 24 horas por dia, sob pena de ferir o ordenamento constitucional. O policial é um trabalhador, um servidor do Estado. E como tal não poderá ser compelido a trabalhar ininterruptamente.

A Constituição Federal, em harmonia com a legislação internacional, ou vice-versa, estipula limites para as jornadas diária e semanal de trabalho, bem como o repouso semanal remunerado. Obrigar o servidor policial a agir fora do horário de trabalho é submetê-lo a jornadas ininterruptas de trabalho.

A prerrogativa de o servidor policial poder portar arma de fogo fora do horário laboral não deve ser utilizada contra o mesmo, de modo a exigir que atue a qualquer dia e hora, qualificando-o como verdadeiro escravo estatal. Poder portar arma longe do exercício laboral é uma maneira de amenizar os riscos que o servidor corre quando se está em posição desfavorável ou desigual em relação à marginalidade com a qual lida diariamente.

Diz também a decisão que “as atribuições afetas aos cargos de delegado, escrivão, perito e agente de Polícia Federal não são compatíveis com nenhum tipo de deficiência física”. Isto maneta totalmente a legislação vigente, seja por parte do magistrado seja por parte da banca examinadora. A triagem prévia realizada por parte da banca examinadora (perícia) deve ser realizada apenas para constatar se o candidato realmente se enquadra como portador de necessidade especial e faz jus à vaga ou não. Jamais para subtrair a oportunidade de o candidato desempenhar as suas atribuições.

Simplesmente alegar que determinada atribuição de um cargo não pode ser exercida em razão da incompatibilidade com a deficiência é um ato completamente arbitrário. Pode-se até aceitar tal alegação, desde que o portador da necessidade especial tenha a oportunidade de, no mínimo, tentar exercer suas atribuições sendo avaliado durante o período do estágio probatório, que serve justamente para isso, caso seja aprovado em todas as etapas classificatórias.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou inúmeras vezes, afirmando que “durante o período de 24 meses do estágio probatório, o servidor será observado pela Administração com a finalidade de apurar sua aptidão para o exercício de um cargo determinado, mediante a verificação de específicos requisitos legais” (6)

Ratificando tal entendimento, vigora o Decreto 3298/99, em seu artigo 43, parágrafo 2º, onde diz que “o



órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato. A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório”.

Está havendo um entendimento equivocado da legislação, in casu o do artigo 37 do Decreto 3298/1999: “fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”.

Em um concurso público que tenha provas físicas como requisito para aprovação, a própria exigência servirá para selecionar os candidatos aptos, ou seja, que as suas limitações se compatibilizam ou não com as atribuições do cargo. Muitos candidatos portadores de deficiência física são capazes de cumprir as exigências editalícias em relação às provas de capacidade física, como natação, corrida, flexões, abdominais, etc.

Nesse sentido se pronunciou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: “deficiente físico, ao se submeter a concurso, tem reserva de vagas, mas para que obtenha o direito de ser nomeado, a exemplo de todos os demais candidatos, tem que atender a todas as exigências, sendo aprovado em suas diversas fases” (7).

É de suma importância salientar que nenhum deficiente deverá ser empossado servidor policial federal sem que seja submetido aos rigorosos testes de conhecimento e físicos. A pergunta logo vem à baila: “e qual a razão de ser das cotas neste caso?”. Ora, se o candidato possui determinada limitação que não o impede de realizar os exercícios físicos, mas o desfavorece em relação a outrem, esta é a razão de ser da cota. Afinal este é o princípio da igualdade: tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida em que se desiguam.

Por outro lado, o Poder Judiciário já se manifestou no sentido de afastar a aplicação das provas físicas a determinados portadores de deficiência física que jamais conseguiriam realizá-las. Talvez não seja a melhor saída, haja vista que a prova de capacidade física é uma etapa do certame assim como a prova objetiva ou dissertativa ou oral. Ainda, há uma norma (8) disciplinando a matéria.

Seria como um indivíduo semialfabetizado se inscrevesse em um concurso público para concorrer às vagas de determinado cargo e, posteriormente, ingressasse em juízo requerendo a não aplicação da prova objetiva e a sua aprovação, tendo em vista a sua incapacidade ou capacidade parcial de realizá-la.

A prova física é aplicada a todos, ou seja, ela poderá reprovar tanto candidatos portadores de deficiência física quanto os demais. É muito comum se deparar com candidatos que tiveram desempenho excelente em determinada prova objetiva e, na hora de submeterem-se à prova de capacidade física, reprovam, às vezes, por não darem conta de realizar um mínimo de flexões ou abdominais, por exemplo.

Cada vez mais o mundo moderno se curva aos dizeres do químico francês Antoine-Laurent de Lavoisier



“na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”, exceto a União e o Departamento de Polícia Federal em relação à reserva de vagas a indivíduos portadores de deficiência física. Quantas funções administrativas no âmbito do citado departamento são exercidas por policiais? Tais funções não podem ser ocupadas pelos ditos portadores de deficiência? E para as funções meramente policiais, são exigidas habilidades exclusivas SuperHomem? Até mesmo o SuperHomem possui seu ponto de fragilidade: sensível a criptonita.

Abraham Lincoln, o décimo sexto Presidente dos Estados Unidos da América, disse que “pecar pelo silêncio, quando se deveria protestar, transforma homens em covardes”. Tanto o Ministério Público Federal quanto a Defensoria Pública da União vem tentando reverter no âmbito administrativo e judicial a situação ora discutida, mas infelizmente o Poder Judiciário teima em não reconhecer o que excede o campo teórico — a possibilidade de reserva de vagas de deficientes em certames para as áreas policiais, o que já existe em diversos estados da federação.

Assim, não se pode aceitar, num Estado Democrático de Direito que é o Brasil, que entendimentos equivocados, apimentados com doses de eugenismo, tornem a corrente majoritária do assunto em tela, de modo a estreitar as oportunidades de determinado grupo de indivíduos com a chancela do Estado. Esta discussão deve ser levada às cadeiras do Poder Legislativo, de modo preencher a lacuna atual, ou à Suprema Corte, a fim de editar Súmula Vinculante sobre o tema e remendar o que ora vigora.

Referência

1. Artigo 5º, §2º da Lei nº 8.112/90.

2. Artigo 1º, Lei Distrital nº 160/91: *Os órgãos da Administração Direta, Indireta e Fundacional dos Poderes Legislativo e Executivo do Distrito Federal reservarão 20% (vinte por cento) dos seus cargos e empregos públicos para que sejam preenchidos por pessoas portadoras de deficiência.*

3. *O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.*

4. *Apelação Cível 2002.38.03.000070-8/MG. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. Julgamento: 9/12/2009 EMENTA ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS DE DELEGADO, PERITO, ESCRIVÃO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.*

I. As atribuições afetas aos cargos de Delegado, Escrivão, Perito e Agente de Polícia Federal não são compatíveis com nenhum tipo de deficiência física, pois todos os titulares desses cargos estarão sujeitos a atuar em campo, durante atividades de investigação, podendo ser expostos a situações de conflito armado que demandam o pleno domínio dos sentidos e das funções motoras e intelectuais, no intuito de defender não só a sua vida, mas, também, a de seus parceiros e dos cidadãos.

II. Não se pode olvidar, ainda, que, nos termos do art. 301 do CPP, os membros da carreira policial, sem distinção de cargo, têm o dever legal de agir e prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

III. Assim sendo, é desnecessária a reserva de vagas para portadores de deficiência nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos de Delegado, Perito, Escrivão e Agente de Polícia Federal.

IV. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

5. PEDROSA, Paulo Sérgio R. – *"Eugenia: o pesadelo genético do Século XX. Parte I: o início"*. MONTFORT Associação Cultural, disponível em: www.montfort.org.br/index.php?secao=veritas&subsecao=ciencia&artigo=eugeniaI?=bra.

6. (MS 9.373/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ



20.09.2004 p. 182)

7. (20050111479625APC, Relator LUCIANO VASCONCELLOS, 3ª Turma Cível, julgado em 21/03/2007, DJ 19/06/2007 p. 152)

8. Artigo 41 do Decreto 3298/99: A pessoa portadora de deficiência, resguardadas as condições especiais previstas neste Decreto, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

I – ao conteúdo das provas;

II – à avaliação e aos critérios de aprovação;

III – ao horário e ao local de aplicação das provas; e

IV – à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Date Created

09/02/2010