

INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, CONCURSOS PÚBLICOS E O DIREITO DE CONCORRER: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

INCLUSION OF PERSONS WITH DISABILITIES, PUBLIC SELECTION PROCESS AND THE RIGHT TO COMPETITION: ANALYSIS OF THE PRECEDENTS OF THE CIRCUIT COURTS OF APPEALS

Luiz Alberto David Araujo¹

Professor Titular de Direito Constitucional (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

Rodrigo Zacharias²

Doutor em Direito Constitucional (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional; direito administrativo.

RESUMO: O artigo versa sobre a questão da acessibilidade aos cargos públicos das pessoas com deficiência no Brasil. Discorre primeiramente sobre o conceito de pessoa com deficiência, depois aborda os tratamentos legislativo e doutrinário acerca da reserva de vagas hospedada no art. 37, VIII,

da Constituição da República. Após, traz uma colação de julgados dos Tribunais Regionais Federais, principais responsáveis pela formação da jurisprudência sobre a matéria, concluindo, ao final, pela relativa adequação dos julgados aos objetivos pretendidos no Direito brasileiro, embora carente de avanços. O trabalho se vale da pesquisa bibliográfica, mas principalmente jurisprudencial, com

¹ Procurador Regional da República aposentado. Mestre, Doutor e Livre Docente em Direito Constitucional. Ex-Procurador do Estado de São Paulo. Procurador Regional da República (MPF) aposentado. *E-mail:* lada10@terra.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9804775062781884>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2442-5970>.

² Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos na Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Juiz Federal. *E-mail:* rozachar@trf3.jus.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1718136906103220>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3869-6165>.

utilização de métodos dedutivo (que prepondera na primeira parte do artigo, concernente à análise de legislação e doutrina) e indutivo (mais adequado à crítica da jurisprudência).

ABSTRACT: *The article analyses the issue of accessibility to public positions for persons with disabilities in Brazil. Firstly, it discusses the concept of persons with disabilities, then addresses the legislative and doctrinal treatment regarding the affirmative action of reservation of vacancies in public functions, for persons with disabilities, according to program hosted in article 37, VIII, of the Constitution of the Republic of Brazil. Afterwards, it brings a collection of judgments from the Circuit Courts of Appeals, mainly responsible for the formation of stare decisis on the matter, concluding, at the end, by the relative adequacy of these judgments to the goals intended by Brazilian Law, but considering it lacking in advances. The work begins with bibliographical research, but mainly judge-made law, using both deductive (which predominates in the first part of the article, concerning the analysis of legislation and legal doctrine) and inductive methods (more appropriate to the critique of the precedents).*

PALAVRAS-CHAVE: pessoa com deficiência; acessibilidade; jurisprudência; cargos públicos; Tribunais Regionais Federais.

KEYWORDS: *persons with disabilities; accessibility; precedents; public functions; Regional Circuit Courts of Appeals.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Constituição Federal de 1988 e a pessoa com deficiência; 2 Convenção de Nova Iorque e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; 3 Reserva de vagas em concursos públicos; 4 Jurisprudência selecionada dos Tribunais Regionais Federais; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Federal Constitution of 1988 and persons with disabilities; 2 New York Convention and the Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities; 3 Affirmative action of reservation of vacancies in public office; 4 Selected precedents of the Circuit Courts of Appeals; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 revela a preocupação do legislador constituinte com a dignidade da pessoa humana, posicionando-a como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Dentre seus objetivos, nos termos do art. 3º, I, estão os de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. No inciso IV, estabelece o objetivo de

“promover o bem de todos”, que pode ser compreendido como a “existência digna” (art. 170), dentro do “bem-estar social” (art. 193)³.

Ao consagrar o princípio da isonomia, a Constituição Federal de 1988 assegura, expressamente, a igualdade de todos, no art. 5º, *caput* e inciso I, podendo ser identificada uma preocupação em se priorizar a *igualdade material*, que preza o tratamento desigual entre os desiguais. A propósito, a dignidade está em íntima relação com a igualdade, fornecendo o próprio “critério valorativo do juízo da igualdade jurídica”⁴.

Mas certo grupo de pessoas, fragilizadas em determinado aspecto físico ou mental ou ambos, não tem condições de gozar do mesmo nível de participação na sociedade que as demais e, portanto, necessita de uma especial proteção do Direito. Trata-se das pessoas com deficiência, vítimas históricas de discriminação e exclusão e alijadas da possibilidade de participação social em igualdade de condições com os demais integrantes da sociedade. Daí a necessidade de incluir, nesta sociedade, pessoas com impedimentos físicos e mentais, pois, sem inclusão, claramente priorizada no art. 3º da Constituição da República, não há igualdade, nem dignidade.

O intuito deste trabalho é discorrer sobre o direito das pessoas com deficiência à reserva de percentual dos cargos e empregos públicos e, num segundo momento, verificar se a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais vem atendendo às expectativas desta parcela vulnerabilizada da população brasileira. O teor da jurisprudência desses tribunais⁵ é de suma importância para a análise do problema, uma vez que a Justiça Federal é responsável pelo julgamento de questões afetas à reserva de vagas de cargos públicos para pessoas com deficiência na Administração Pública Federal, além de ser competente para o julgamento de questões sensíveis concernentes

³ GARCIA, M. Comentários introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os direitos e liberdades. In: ALMEIDA LEITE, F. P.; GOMES RIBEIRO, L. L.; COSTA FILHO, W. M. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 30.

⁴ DÜRIG, G. *Escritos reunidos*. 1952-1983. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 89.

⁵ O Brasil conta com 6 (seis) Tribunais Regionais Federais, com sedes em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Recife, Porto Alegre e Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/>. Acesso em: 2 out. 2023.

à proteção dos direitos humanos em nível nacional, consoante a dicção dos incisos I e V-A do art. 109 da Constituição da República⁶.

Noutro passo, temos ciência de que a evolução da jurisprudência se dá paulatinamente, conforme a própria evolução das necessidades sociais que se refletem nos processos judiciais.

Partimos do pressuposto de que o Direito não pode ser resumido ao “acerto ou desacerto”, já que se trata de uma prudência, herdada de fontes históricas, antes enquadrável no “razoável e não razoável” do que no “certo e errado”.

Apesar disso, na seleção e análise dos julgados, o artigo prezarà a valorização do atual paradigma da *inclusão* das pessoas com deficiência na sociedade, pois a alternativa a isso é condená-las à invisibilidade, exclusão e segregação.

Valemo-nos da pesquisa bibliográfica, mas, principalmente, jurisprudencial, com utilização de métodos *dedutivo* (que prepondera na primeira parte do artigo, no conteúdo doutrinário e legislativo) e *indutivo* (aplicável à crítica da jurisprudência).

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 demonstrou grande preocupação com a proteção à pessoa com deficiência, muito embora, na época de sua promulgação, o debate sobre os seus direitos fosse praticamente inexistente⁷. No art. 7º, XXXI,

⁶ Essa a redação das normas constitucionais que embasam tal afirmação: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...] V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) [...] § 5º *Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

⁷ SILVA, V. A. da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021. p. 143.

preconiza a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador. No art. 23, II, estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e da assistência pública, bem como da proteção e da garantia às pessoas com deficiência. No art. 24, XIV, outorga a competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para legislar sobre sua proteção e integração social. O art. 37, VIII, determina a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

No art. 203, IV, prevê o direito à *habilitação e à reabilitação* das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e, no inciso V do mesmo artigo, prevê a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, à PCD hipossuficiente, nos termos da lei. Nos termos do art. 208, III, sobre o dever do Estado com a educação, é garantido o atendimento educacional especializado para as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, dentre outros. No art. 227, § 1º, II, da Constituição, é prevista a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

A Lei Maior ainda traz normas específicas preferenciais para aposentadoria (arts. 40, § 4º-A e 201, § 1º, I) e para pagamentos de precatórios (art. 100, § 2º).

2 CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A preocupação com a pessoa com deficiência, doravante chamada PCD, cresceu a partir da segunda metade do século XX, tendo em vista a necessidade de reabilitar pessoas atingidas por guerras, militares e civis, ao mesmo tempo em que se passou a tentar combater a importante exclusão social a elas infligida em todas as localidades do mundo.

Pela Resolução nº XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09.12.1975, a Organização das Nações Unidas considera “pessoa deficiente”⁸ qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

Com o passar dos anos, mormente a partir de 1980, a Assembleia Geral da ONU veio a aprovar resoluções para combater a exclusão social das pessoas com deficiência, legislação posteriormente internalizada em documentos nacionais.

O Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência por meio do Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001. O Decreto nº 3.956, de 08.10.2001, promulgou a referida Convenção.

Prevalecia um conceito médico de pessoa com deficiência, sendo dividida em física, sensorial (visual e auditiva) e mental. Tal conceituação alterou-se com o passar do tempo, passando de “deficiente” para “pessoa portadora de deficiência” e, por fim, para “pessoa com deficiência”, por força da Convenção a seguir referida.

Com efeito, um passo muito importante foi dado com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30.03.2007, aprovados no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008, ao depois promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.⁹

A deficiência, portanto, passa a ser enxergada dentro de uma equação em que a sociedade se mostra despreparada para lidar com a diversidade humana.

⁸ A expressão “pessoas deficientes” correspondente a “*disabled persons*”, utilizada no original em inglês. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/189608>. Acesso em: 17 jan. 2024.

⁹ O texto integral pode ser consultado em: http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU_Cartilha.pdf. Acesso em: 2 out. 2023.

Sobre a questão, trazemos o aporte de Flávia Piva Almeida Leite¹⁰:

A principal contribuição desta Convenção é a positivação da mudança de paradigma da visão da deficiência no mundo, que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social dos direitos humanos, no qual a deficiência é resultando de uma equação que tem como duas variáveis, quais sejam, as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras impostas pelo ambiente exclusivo ao indivíduo.

Na forma prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a Convenção foi internalizada com *status* de *Emenda à Constituição*, muito embora aprovada por meio de decreto legislativo, tendo sido o primeiro tratado aprovado segundo tais regras. Isso significa que a legislação ordinária não pode contrariá-la, tornando-se o parâmetro para o controle de constitucionalidade de leis ordinárias¹¹.

A Convenção trouxe importantes inovações no sistema de proteção da PCD no Direito brasileiro, trazendo a “especificação de direitos”¹², os quais, conquanto já pudessem ser extraídos da aplicação dos princípios contidos nos arts. 1º, III e 5º, *caput*, da CF, representam importante reforço voltado à efetiva e plena *inclusão* na sociedade, um modelo que representa avanço em relação ao pretérito, de *integração* da pessoa com deficiência¹³.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 já deve ser lida com o novo nome, ou seja, em vez de “pessoa portadora de deficiência”, o nome correto é “pessoa com deficiência”.

¹⁰ ALMEIDA LEITE, F. P. Comentários aos artigos 153 a 62. In: ALMEIDA LEITE, F. P.; GOMES RIBEIRO, L. L.; COSTA FILHO, W. M. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 283.

¹¹ SILVA, V. A. da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021. p. 144.

¹² ARAUJO, L. A. D.; MAIA, M. A cidade, o dever constitucional de inclusão social e a acessibilidade. *Revista de Direito da Cidade*, v. 08, n. 1, p. 232.

¹³ Cf. FERREIRA, F. S. Os dois mundos da inclusão do deficiente visual. *Anais do IV Seminário Internacional de Integração Étnico-Racial e as Metas do Milênio*, v. 3, n. 1, p. 70, 2016.

A Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo avançaram na tipificação do conceito de PCD. Segundo o art. 1 da Convenção e, portanto, segundo a Constituição Federal:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Posteriormente, a Lei nº 13.146/2015 instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), consagrando e introduzindo direitos, culminando por introduzir esse novo conceito, finalmente o adequando à Convenção de Nova Iorque e a seu Protocolo Facultativo.

Outro avanço contido no Estatuto da Pessoa com Deficiência (§§ 1º e 2º do art. 2º) está na identificação da PCD, levada a efeito por meio de *avaliação biopsicossocial*, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, não mais se limitando a um critério puramente médico. Com isso, a noção de deficiência envolve análise das possibilidades de autonomia e autodeterminação da pessoa.

Com efeito, as pessoas com deficiência são parte da diversidade humana, cabendo à sociedade estar preparada para acolhê-las, como deve acolher todas as demais pessoas, consoante já ponderado alhures:

Conforme se verifica da definição de pessoas com deficiência trazida pela Convenção, acima transcrita, a deficiência não é algo inerente à pessoa, mas está na sociedade, que apresenta diversas barreiras que impedem que as pessoas com deficiência participem da sociedade de forma plena e efetiva, em igualdade de condições para com as demais pessoas; é a sociedade que não está preparada para adequadamente acolher esse grupo de pessoas, e, assim, podemos dizer que a deficiência está na sociedade, e não nas pessoas. No caso das pessoas com deficiência, esse acolhimento

pela sociedade somente será possível se implementada a acessibilidade, possibilitando que essas pessoas exerçam todos os direitos que lhes são conferidos pelo ordenamento jurídico. A acessibilidade, assim, é um pressuposto necessário à inclusão.¹⁴

Logo, não há alternativa senão seguir a *inclusão social*, medida determinada pelo art. 3º e incisos da Constituição Federal¹⁵. O importante, insistimos, é compreender que a deficiência é um conceito em evolução, que resulta na interação entre a PCD e as barreiras ambientais que impedem sua plena participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

No mais, o conceito normativo de pessoa com deficiência vale para todos os fins, como o direito à seguridade social, à educação, ao transporte, à acessibilidade etc.

3 RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS

O direito de participar da vida política e pública por meio da ocupação de cargos políticos e públicos é de fundamental importância para as pessoas com deficiência, pois não é difícil inferir que a alternativa a isso é a exclusão social e política.

A Convenção de Nova Iorque, explicitamente, assegura a participação política da PCD, bem como o acesso a cargos públicos, estabelecendo que:

Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:

¹⁴ ARAUJO, L. A. D.; MAIA, M. A cidade, o dever constitucional de inclusão social e a acessibilidade. *Revista de Direito da Cidade*, v. 08, n. 1, p. 231.

¹⁵ A *inclusão social* pode ser assim delimitada: “Inclusão, como um paradigma de sociedade, é o processo pelo qual os sistemas sociais comuns são tornados adequados para toda a diversidade humana – composta por etnia, raça, língua, nacionalidade, gênero, orientação sexual, deficiência e outros atributos – com a participação das próprias pessoas na formulação e execução dessas adequações” (SASSAKI, R. K. *Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação*. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/SASSAKI_-_Acessibilidade.pdf?1473203319. Acesso em: 12 jan. 2023).

a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros: [...]

ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado.

No Brasil, segundo o disposto no art. 37, I e II, da Constituição Federal, o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos objetiva, essencialmente, realizar o *princípio do mérito*¹⁶, que se aplica mediante investidura por concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvados os casos de cargos em comissão.

Outrossim, reza o art. 34 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência que “a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Ainda dispõe tal lei, no § 1º do mesmo artigo, que as pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

Além de observar as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da CF), o empregador precisa adotar medidas de acessibilidade arquitetônica (no ambiente externo e interno), tecnológica, de informação e comunicação, permitindo à PCD realizar trabalho junto a todos os demais trabalhadores, com o fim de eliminar barreiras atitudinais¹⁷.

¹⁶ SILVA, J. A. da. *Comentário textual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 343.

¹⁷ SILVA, A. M. R. *Comentário aos artigos 34 e 35 do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. In: COSTA MACHADO (coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. Barueri: Novo Século Ltda., 2019. Leitor Kindle, p. 111 de 640.

A fim de assegurar a igualdade material na competição materializada nos concursos públicos, o art. 37, VIII, da Constituição Federal determina à lei a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, que definirá os critérios de sua admissão. Desse modo, a Constituição conforma importante regra de direito social, na forma de *ação positiva* voltada à igualização dos socialmente desiguais.

Cuida-se de *discriminações positivas*, estabelecendo uma forma especial de admissão para as pessoas com deficiência, o que pressupõe impor critérios menos rígidos para o cumprimento dos objetivos da norma constitucional, conquanto de *eficácia limitada*, por depender de lei integrativa¹⁸.

O candidato PCD deve alegar tal condição no ato da inscrição e, a partir daí, concorrer à vaga com outras pessoas hipossuficientes nos termos da lei e do edital.

A Lei nº 8.112/1990, em seu art. 5º, § 2º¹⁹, estabelece que:

§ 2º 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.

A norma acima referida, porém, não condena a PCD a concorrer apenas às vagas reservadas. Caso não seja aprovada nestas – porque outras pessoas com deficiência tiveram resultados melhores nas provas ou nos títulos ou em ambos –, ela também pode ser aprovada nas vagas comuns, se classificada no certame.

O Decreto nº 9.508/2018 regulamenta a questão da reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da Administração Pública federal direta e indireta.

¹⁸ SILVA, J. A. da. *Comentário textual à Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2014. p. 345.

¹⁹ Na oportunidade, cabe ainda a menção à Lei nº 13.409, de 28.12.2016, que “altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino”.

Também cabe a menção ao art. 93 da Lei nº 8.213/1991, que determina à empresa com 100 (cem) ou mais empregados o preenchimento de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na proporção que refere²⁰.

O Supremo Tribunal Federal já entendeu que deve ser reservada ao menos uma vaga para a PCD, ainda que por arredondamento, para garantir a eficácia da norma constitucional prevista no inciso VIII do art. 37 (RE 227.299).

Todavia, pondera Azor L. da Silva Junior que há casos em que ressalvas devem ser feitas, por respeito ao *princípio da razoabilidade*, em determinadas carreiras em que o vigor e a higidez física são requisitos naturais, situações em que não há de se aplicar a norma constitucional por ocasião do concurso público, como se dá em determinados cargos de carreiras militares e policiais²¹.

Mas não pode a Administração Pública arbitrariamente considerar a PCD inapta à função sem que haja fundadas razões para tanto, mesmo porque o art. 34, § 3º, da LBI prescreve:

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

Todas as decisões do certame deverão ser fundamentadas, sendo todo o concurso submetido ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF). Todo o procedimento está, à evidência, sujeito a controle judicial (art. 5º, XXXV, da CF).

Feitas essas considerações, observamos, na pesquisa jurisprudencial, que as controvérsias encontradas são de variada natureza, o que não causa nenhuma surpresa. A Administração Pública, por vezes, reconhece a deficiência, mas impede a participação da pessoa no concurso por considerá-la

²⁰ O art. 1º, § 2º, do Decreto nº 9.508/2018 estende a reserva de vagas prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/1991 às empresas públicas e sociedades de economia mista.

²¹ SILVA JUNIOR, A. L. da. Comentário ao art. 37 da Constituição. In: COSTA MACHADO (org.). *Constituição Federal anotada*. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole Ltda., 2020. p. 261.

incompatível com o cargo. Ou tem eliminado o candidato desde logo, nas fases iniciais do concurso, sem permiti-lo comprovar sua aptidão para as funções exigidas. Em outros casos, nega a condição de pessoa com deficiência ao candidato, permitindo-lhe participar do concurso, mas lhe negando a reserva de vagas prevista no inciso VIII do art. 37 da CF. Em algumas situações, após a realização do certame sem vícios, na chamada para o provimento dos cargos, não é respeitada a lista própria de classificação.

Identifica-se caso em que o número de vagas é muito pequeno, não se permitindo obter um percentual mínimo hábil a permitir o preenchimento de uma vaga por uma PCD. Ou, como se verá adiante, no edital se prevê número de vagas teoricamente bastantes a preencher os percentuais previstos na Lei nº 8.112/1990, mas se utiliza o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) para as pessoas com deficiência, ao final se inviabilizando o preenchimento de qualquer vaga para a PCD. E há ainda situações outras, pois o Direito não pode tudo prever, como é de conhecimento assente dos estudiosos.

Observamos ao leitor que uma boa parte dos julgados aqui trazidos é oriunda do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, e tal se dá mui provavelmente por ter sede em Brasília, onde se processa grande parte dos concursos públicos realizados para o provimento de cargos da União e suas autarquias e fundações federais.

4 JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Finalmente, partiremos para a análise de alguns precedentes julgados por Tribunais Regionais Federais²².

Começaremos por uma seleção de acórdãos considerados importantes, mas que não acolheram as pretensões de acessibilidade, ora com fundamentos na ausência de tempo bastante para realização de obras públicas, ora com justificativa na precariedade da tutela de urgência, ora com lastro na cláusula da reserva do possível ou com base em outras justificativas.

²² Não há registros, por ora, de jurisprudência pertinente do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, com competência de Minas Gerais, por ter sido criado há poucos meses.

4.1 JULGADOS QUE NÃO ACOLHERAM A PRETENSÃO DE RESERVA DE VAGA

A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em decisão unânime, julgou improcedente o pedido apresentado por candidato PCD ao preenchimento de cargo de oficial e agente de inteligência da ABIN, entendendo pela razoabilidade da restrição em face da natureza operacional em situações adversas das atividades funcionais:

Constitucional e administrativo. ABIN. Concurso público para provimento de cargos de oficial e agente de inteligência. Pessoas portadoras de deficiência. Vedação de acesso. Razoabilidade em face da natureza operacional em situações adversas das atividades funcionais. Legalidade e constitucionalidade da restrição. 1. Os cargos públicos de natureza fim vinculados à atividade de inteligência (oficial e agente de inteligência), assim como os cargos policiais e militares de natureza fim, exigem plena higidez física e mental para que os seus ocupantes possam exercer todas as atividades a eles vinculadas, sendo essa conclusão decorrente da própria natureza operacional em situações adversas a eles inerentes e, portanto, independendo ela de prova específica para sua corroboração. 2. O fato de que algumas das atribuições legalmente previstas para esses cargos possam não implicar em atividades operacionais em situações adversas ou de que alguns dos ocupantes desses cargos exerçam, dentro da estrutura dos respectivos órgãos públicos, esse tipo de atribuição não é suficiente para embasar a ampla acessibilidade a referidos cargos, pois se cuidam de exceções à regra geral quanto à aptidão exigível de seus ocupantes, os quais devem, para fins de acesso às respectivas carreiras, encontrarem-se plenamente aptos ao exercício de todas as atividades dos respectivos cargos pela própria natureza específica e essencial das atividades a que destinados estes. 3. Em conclusão,

assim como nas carreiras-fim militar e policial, nas carreiras-fim de inteligência, não é razoável exigir-se da Administração Pública que permita o acesso de pessoas que, por limitações de qualquer espécie, não poderiam desempenhar todas as atribuições dos cargos respectivos. 4. Não há, pois, conforme entendido na sentença apelada, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na restrição constante do edital do concurso público para provimento de cargos de oficial e agente de inteligência da ABIN em relação vedação de acesso às pessoas portadoras de deficiência física, não ensejando essa restrição ofensa aos art. 1º, inciso III, 5º, cabeça, 7º, inciso XXXI, e 37, incisos II, VII e VIII, da CF/1988, nem ao art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 ou ao art. 38, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999. 5. Não provimento da apelação do MPF. (Processo nº 200885000029248, Rel. Emiliano Zapata Leitão, DJ 14.01.2010, DJU 28.01.2010)

No mesmo diapasão, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no que concerne ao cargo de Policial Rodoviário Federal:

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público para provimento de cargo de policial rodoviário federal. Ausência de reserva de vagas para portadores de deficiência física. Incompatibilidade com as atribuições do cargo. 1. Conquanto o art. 37, VIII, da Constituição Federal estabeleça que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, o referido dispositivo permite que a lei defina os critérios de sua admissão. 2. A Lei nº 8.112/1990, em seu art. 5º, § 2º, regulamentando o dispositivo constitucional, limitou a previsão de reserva de vagas a portadores de necessidades especiais apenas aos casos em que haja compatibilidade das atribuições do cargo com a deficiência do candidato. 3. O cargo de Policial

Rodoviário Federal, pela natureza de suas atribuições, especialmente voltadas ao patrulhamento/policiamento ostensivo das rodovias federais, exige a plena aptidão física de seus detentores, com o que se revela incompatível com qualquer espécie de deficiência. 4. Ausente, na hipótese, direito líquido e certo de portador de deficiência auditiva à previsão de reserva de vagas e à participação de certame que visa ao provimento de cargo de Policial Rodoviário Federal (Edital nº 01/2003-PRF). 5. Apelo a que se nega provimento (Processo nº 200372000163401, 4ª T., DP 28.05.2008, DP 16.06.2008)

Parece-nos que não se pode desprezar o argumento da necessidade de aptidão física para o cargo, porém não se pode excluir a possibilidade do exercício do cargo por pessoas que padecem de certas deficiências leves²³, hipóteses a serem verificadas durante o trâmite do concurso público ou mesmo no estágio probatório.

No julgado a seguir, relativo ao cargo Especialista em Regulação de Aviação Civil, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou indevida a reserva de vagas para pessoas com deficiência, também com base nas especificidades da função:

Ação popular. Reexame necessário. Retificação de edital que não previu vagas para os portadores de deficiência. Inexistência de ato lesivo ao patrimônio da Administração Pública. Cargo exige aptidão plena por parte do candidato. Incompatibilidade em relação às pessoas com deficiência. O autor propôs a presente ação popular, contra o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, requerendo a suspensão liminar do Edital nº 1 – ANAC, de 5 de setembro de 2012, até que o impetrado o retifique com

²³ Sem falar na regra contida no art. 34, § 3º, da LBI, antes referida.

a previsão de reserva de vagas para os portadores de deficiências físicas para o cargo de Especialista em Regulação de Aviação Civil – área 2. Sustenta que a não reserva de vagas aos portadores de deficiência infringe frontalmente o comando constitucional estabelecido no art. 37, VIII, da Constituição Federal. Pede a procedência do pedido, para anulação do referido edital, caso não sejam feitas as adequações necessárias. A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. O art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e o art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.717/65, descrevem as hipóteses que podem ensejar a propositura desta ação. Após análise do conjunto probatório, entendo que não estão presentes as hipóteses previstas na Constituição ou na Lei nº 4.717/1965. A Constituição da República estabelece a obrigatoriedade de reserva de percentual das vagas de concursos públicos aos portadores de deficiência, nos termos do inciso VIII do art. 37. Da leitura do dispositivo acima citado, vê-se que a Constituição remete à lei a definição dos critérios de admissão das pessoas portadoras de deficiência física. A Lei nº 8.112/1990, que regulamenta o dispositivo constitucional mencionado, dispõe 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; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”. Pode-se concluir que a previsão de reserva de vagas em concurso público para pessoas portadoras de necessidades especiais pressupõe a compatibilidade entre as atribuições do

cargo e a deficiência de que sejam portadoras. No caso, a descrição sumária das atividades do cargo de Especialista em Regulação de Aviação Civil – área 2, consta do item 2 do edital: “Exercer as atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle da aviação civil, dos serviços aéreos, dos serviços auxiliares, da infraestrutura aeroportuária civil e dos demais sistemas que compõem a infraestrutura aeronáutica, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades”. Vê-se, ainda, que para os outros cargos de Especialista em Regulação de Aviação Civil, relativos às áreas 1, 3, 4, 5, 6 e 7, a descrição das atividades é idêntica. No entanto, o edital deixou de reservar vagas para pessoas portadoras de deficiência apenas para o cargo relativo à mencionada “área 2”, conforme justificativa constante de fls. 17/18: “Com base no disposto no inciso II, do art. 38 do Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, não haverá reserva de vagas para pessoas com deficiência para o cargo de Especialista em Regulação de Aviação Civil – Área 2, tendo em vista que o cargo exige aptidão plena por parte do candidato e devido à incompatibilidade em relação às pessoas com deficiência”. Considerando as peculiaridades inerentes ao cargo de Especialista em Regulação de Aviação Civil – área 2, entendo que o Edital nº 1 – ANAC, de 5 de setembro de 2012 não infringe o disposto no art. 37, VIII, da Constituição. Remessa oficial improvida (Processo nº 0002261-81.2012.4.03.6115, Rel^a Mônica Nobre, DJ 04.04.2018, DP 08.05.2018)

Em contexto fático diverso, no julgado seguinte foi afastada a aplicação da teoria do *fato consumado*, o que implica enfatizar – em nosso ver, acertadamente – que, mesmo após a passagem de tempo considerável, o candidato pode ser exonerado no estágio probatório, se se mostrar inapto à função:

Constitucional e administrativo. Concurso público. Vagas a portadores de deficiência. Incompatibilidade com as atribuições do cargo. Aferição durante o estágio probatório. Teoria do fato consumado. Não aplicação. Apelações não providas. Reexame necessário não provido. 1. A questão trazida aos autos reside na possibilidade, ou não, de a autora obter a disponibilização, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), da lista completa de candidatos classificados e de sua pontuação, a fim de nortear sua classificação em concurso público. 2. Como o edital 06/2009 previa uma única vaga para os candidatos portadores de necessidades especiais, a desclassificação da autora, no decorrer do certame, teve como consequência a aprovação, nomeação e posse de outro candidato portador de deficiência. 3. O STJ, interpretando o disposto no art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999, assentou jurisprudência no sentido de que somente no decorrer do estágio probatório é que pode ser feita a análise da incompatibilidade entre a deficiência do candidato e as atribuições do cargo. Precedentes. 4. A previsão do item 3.6 do edital 06/09 IBGE não pode prevalecer sobre o disposto no art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999. 5. Não é aplicável ao caso em tela a teoria do fato consumado, que só é admitida excepcionalmente, quando a restauração da legalidade acarretar mais danos do que a manutenção do *status quo*. Precedentes. 6. Apelações não providas. Reexame necessário não provido (Processo nº 0003553-20.2010.4.03.6100, 3ª T., Rel. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, DJ 26.07.2021, DP 28.07.2021)

Outro acórdão que optou por acolher interpretação restrita segue abaixo. O entendimento foi de que, havendo certame para o preenchimento de apenas 1 (uma) vaga, por vezes se mostrará inviável reservar a vaga para a pessoa com deficiência, já que é preciso respeitar, de alguma forma, a lista de classificação. Esse foi o veredito da Quarta Turma do TRF4:

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais. Ausência de lista geral. 1. Na forma do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.298/1999, que, ao lado da Lei nº 7.853/1989, dá concretude ao comando do art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, os candidatos portadores de necessidades especiais têm direito à reserva de um percentual mínimo de 5% das vagas nos certames para a disputa de qualquer função pública, havendo ainda a previsão de que, caso a aplicação desse percentual resulte em número fracionado de vagas, este seja elevado ao primeiro número inteiro subsequente. 2. Ainda, a Lei nº 8.112/1990, disciplinadora do regime jurídico dos servidores públicos federais, reserva em seu art. 5º, § 3º, um percentual máximo de 20% das vagas oferecidas no concurso público aos portadores de deficiência. 3. Cumprindo a regra expressa no edital, a previsão de apenas uma vaga para o cargo no Município de Colombo implica a impossibilidade de nomeação de candidato com deficiência, pois a aplicação do percentual de 20% somente resultaria em número inteiro (uma vaga), caso houvesse pelo menos 5 vagas previstas. 4. Apelação improvida. (Processo nº 5020164-73.2015.4.04.7000, Rel. Fernando Quadros da Silva, DJ 07.10.2015)

Outro julgado da Quarta Turma do TRF4 considerou inaplicável o disposto no inciso VIII do art. 37 da Constituição a concurso público para o preenchimento de cargo das Forças Armadas, posicionando-se no sentido de que a reserva é restrita aos servidores civis:

Administrativo. Ação popular. Concurso público. Forças Armadas. Reserva de vagas para deficientes físicos. Regramento constitucional especial. A Constituição Federal conferiu tratamento específico e em capítulo próprio às Forças Armadas, tendo em

conta as diferenças entre a natureza das ocupações civis e militares, optando por não alcançar às Forças Armadas a garantia de acesso dos deficientes a cargo público (art. 142, VIII) prevista em relação aos cargos civis. Não é possível interpretação extensiva do texto constitucional a fim de garantir a reserva de vagas a portador de deficiência física para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria Constituição diferencia a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas. (Processo nº 5000806-50.2014.4.04.7100, Rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, DJ 26.05.2015)

Entendeu o Tribunal, portanto, que descabe a interpretação extensiva no caso.

Para encerrar este tópico, trazemos julgado que nos parece, respeitosamente falando, implicar o completo esvaziamento da norma constitucional. Ao prever, o edital, a reserva do percentual de apenas 5% (cinco por cento) para um total de 10 (dez) vagas, o caso simplesmente faz *tabula rasa* do comando protetivo da PCD. Logo, a incompatibilidade com a Constituição encontra-se logo no início do certame, isto é, no edital. Eis a ementa do acórdão:

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Candidato Portador de Deficiência (PNE). Edital 01/2009. Alegação de direito líquido e certo à nomeação na 5ª vaga. Inexistência. Previsão legal de nomeação somente após a 10ª vaga ao respectivo cargo e localidade. legalidade. 1. Não há falar em ofensa a direito líquido e certo de candidato portador de deficiência, porque o Edital 01/2009 observou no capítulo V (cinco) a chamada reserva de 5% (cinco por cento) das vagas para os Portadores de Necessidades Especiais, forte no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, na Lei nº 7.853/1989, e em obediência ao disposto no § 2º do art. 5º da Resolução nº 155/1996, do egrégio Conselho da Justiça Federal, c/c Decreto nº 3.298/1999 e alterações posteriores, para cada

carreira/área/especialidade em cada localidade destinando a 10^a, a 30^a, a 50^a vagas e assim sucessivamente. 2. Partindo-se do universo de 10 vagas providas (a décima será reservada ao provimento da vaga por PNE) a aplicação do percentual mínimo de reserva em 5% resultaria no equivalente ao número fracionado de 0,5. 3. Trata-se de critério definido pela Resolução n° 155/1996 do CJF, vinculativo e obrigatório para a Administração deste Tribunal, que estabelece o arredondamento “para cima”, quando o número fracionário for igual ou superior a 0,5, porquanto, multiplicando-se o número de vagas existentes pelo percentual reservado (5%), o resultado somente será equivalente a número inteiro (*in casu*, 1), quando o número de vagas for igual a 10 (dez) (Tribunal Regional Federal da 4^a Região, Processo n° 0004929-44.2011.4.04.0000, Corte Especial, Rel. Tadaaqui Hirose, DJ 26.05.2011)

No último caso aqui colacionado, do TRF4, observamos que, após a realização do certame sem vícios, na chamada para o provimento dos cargos, a Administração não respeitou a lista própria de classificação das pessoas com deficiência:

Processo civil. Mandado de segurança. Concurso. Edital. Reserva de vagas para portadores de deficiência. Inobservância de lista própria de classificação. Violação ao art. 37, VIII, da CF/1988 e ao princípio da isonomia. Ilegalidade constatada. Sentença mantida. 1. A Constituição Federal, em seu art. 37, VIII, resguarda o direito de o portador de deficiência ingressar no serviço público, prevendo a reserva de vagas. 2. Às pessoas portadores 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 (art. 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/1990). 3. O art. 42 do Decreto nº 3.298/1999 determina que o resultado final do concurso público deverá ser feito em duas listas classificatórias distintas, sendo uma com a relação de todos os candidatos aprovados, inclusive a dos portadores de deficiência, e a outra contendo somente a pontuação destes últimos. 4. Conjugando-se a imposição da reserva legal de vagas com a obrigatoriedade de listagem própria, conclui-se que os deficientes participam do concurso de maneira diferenciada, seguindo as mesmas regras, sendo que os portadores de deficiência concorrem às vagas que lhe são reservadas. 5. Apesar de conter previsão expressa no edital de reserva de vagas para portadores de deficiência, a regra que tratava dos critérios de aprovação e classificação para a segunda etapa do certame não fez distinção entre os candidatos portadores de deficiência e os demais participantes do certame, visto que impôs a correção das provas subjetivas apenas daqueles melhores classificados na prova objetiva, não indicando a existência de classificação específica para os portadores de necessidades especiais. 6. Reconhecida a ilegalidade contida no Edital que não observou a garantia da reserva de vagas para os deficientes esculpida no art. 37, VIII, bem como ao princípio da isonomia, não há como prover as razões do apelo. (Processo nº 5040509-60.2015.4.04.7000, 4ª T., Rel. Luís Alverto D’Azevedo Aurvalle, DJ 26.01.2016)

Embora não evocados nos julgados colacionados, as hipóteses citadas configuram situações que poderiam ser melhormente equacionadas dentro da teoria da *restringibilidade excepcional dos direitos fundamentais*.

Para Robert Alexy, restrições a direitos fundamentais podem ser operadas por meio de lei, desde que compatíveis com a Constituição e seja

respeitado seu *núcleo essencial*²⁴. Entretanto, nem todos os acórdãos aqui citados terão respeitado tal requisito, e por isso os consideramos “não razoáveis”. Por exemplo, casos como a vedação ao acesso da PCD a cargos das Forças Armadas e a previsão de percentual de 5% (cinco por cento) de cargos, quando o número de vagas não é fracionável, levantam questionamentos legítimos, a merecerem reflexão.

4.2 JULGADOS QUE ACOLHERAM A PRETENSÃO DE RESERVA DE VAGA

Em vários acórdãos dos Tribunais Regionais Federais, encontramos soluções favoráveis às pessoas com deficiência, inclusive em casos de tutela de urgência, quando se viram privadas de participarem de etapas de concursos públicos pela Administração Pública.

Vejamos alguns casos²⁵.

No Agravo de Instrumento nº 10345267320214010000, interposto no TRF1, por decisão monocrática, o Relator Ailton Schramm de Rocha negou liminar pretendida pela União, mantendo candidato com *visão monocular* nas demais etapas do concurso para preenchimento de cargo de policial, confirmando a decisão proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Fundamentou a decisão, precipuamente, na responsabilidade dos poderes públicos de promover a integração social da PCD.

Da mesma forma, no Agravo de Instrumento nº 10320826720214010000 interposto no TRF1, por decisão monocrática, o Relator João Batista Moreira concedeu liminar pretendida por candidato com *visão monocular*, fundamentando a decisão no fato de a jurisprudência da Corte considerar ilegal o ato de autoridade administrativa que exclui o candidato aprovado em concurso público, em vaga destinada aos portadores de deficiência física, em razão de supostas limitações físicas, detectadas por ocasião da avaliação

²⁴ ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 281 e ss. Não há espaço neste artigo para avançarmos no assunto da *restringibilidade excepcional* dos direitos fundamentais, mas entendemos necessário esse breve registro, na medida em que todos os acórdãos colacionados operaram efetiva restrição (ora constitucional, ora inconstitucional) ao direito fundamental conformado no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal.

²⁵ Nem sempre foi possível a transcrição integral das ementas. Alguns trechos foram retirados porque desinteressantes ao tema ora pesquisado.

médica, tendo em vista que, em casos que tais, o exame da compatibilidade no desempenho das atribuições do cargo e a deficiência apresentada deverão ser realizados por equipe multiprofissional, durante o estágio probatório.

No Agravo de Instrumento nº 00486266020154010000, interposto no TRF1, por decisão monocrática, o Relator Souza Prudente negou liminar pretendida pela União, mantendo candidato com *perda de audição unilateral* nas demais etapas do concurso para preenchimento de cargo de Engenheiro Eletricista da Aeronáutica no âmbito do Processo Seletivo para o Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe/2015, mantendo a decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. O relator fundamentou a decisão, precipuamente, no intuito de evitar a eliminação precoce do candidato do concurso público descrito nos autos, antes mesmo do pronunciamento judicial definitivo acerca da legitimidade, ou não, da sua exclusão²⁶.

A ementa do julgado do TRF3 a seguir citada admite que candidata com *visão monocular* concorra a vaga para o cargo de escritã nas vagas destinadas às pessoas com deficiência, com fundamentos autoexplicativos, inclusive evocando a Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Agravo de instrumento em ação de procedimento comum. Concurso público promovido pela Polícia Federal. Candidata que concorre ao cargo de escritã nas vagas destinadas a candidatos com necessidades especiais. Visão monocular congênita. Análise da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada a ser realizada durante o estágio probatório (art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999). Agravo de instrumento provido. 1. A agravante participa de processo seletivo para ingresso na Polícia Federal (Edital nº 1 – DGP/PF, de 18/06/2018), concorrendo a uma das 04 (quatro) vagas de Escrivã reservadas aos candidatos com deficiência (item 5.1.2 do edital). 2. Após aprovação nas etapas

²⁶ Esses três casos de agravo de instrumento foram encontrados no sítio: <https://www.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

iniciais do concurso (prova objetiva, prova discursiva, exame de aptidão física e prova prática de digitação), a agravante foi considerada inapta na fase de avaliação médica. A junta médica concluiu que, no que concerne ao olho direito, a agravante não atingiu a acuidade visual considerada necessária para o exercício seguro das atribuições do cargo pretendido. 3. Dentre as condições clínicas consideradas necessárias para o exercício do cargo, o Anexo IV do edital de regência do certame cita a acuidade visual, asseverando que “serão aceitos - 20/20 em ambos os olhos e até 20/20 em um olho e 20/40 no outro olho” (Item 4.1, inciso III, alínea b). E, de acordo com o Relatório Médico apresentado pela agravante, sua acuidade visual no olho esquerdo é de 20/20, entretanto no olho direito a acuidade é inferior a 20/800 (cegueira legal), em razão de lesão macular por toxoplasmose congênita. 4. Nos termos do item 5.9.1 do edital, a perícia médica dos candidatos que se declaram portadores de deficiência deve ter por parâmetros a Súmula nº 377 do STJ, a decisão proferida pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 676.335/MG e disposições legais atinentes às pessoas com necessidades especiais, tais como o art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e o art. 43 do Decreto nº 3.298/1999. 5. A Súmula nº 377 do STJ estipula que “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”. 6. A decisão monocrática proferida no RE nº 676335/MG refere-se à obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inciso VIII do art. 37 da Constituição. Em atenção a requerimento posteriormente apresentado pela União, a em. Relatora teceu algumas considerações, sobretudo para deixar assente a validade dos concursos promovidos pela Polícia Federal, desde que a

banca examinadora respeite critérios objetivos. 7. O critério estabelecido no item 4.1, inciso III, alínea *b*, do Anexo IV do Edital, que fundamentou a conclusão da junta médica, não se mostra em perfeita harmonia com o item 5.1.2, que possibilita aos candidatos com visão monocular a concorrência às vagas destinadas aos portadores de deficiência. Isto porque, embora o item 5.1.2 permita a participação destes candidatos no certame, o item 4.1, inciso III, alínea *b*, do Anexo IV inviabiliza por completo a possibilidade de aprovação na avaliação médica, pois exige para tal fim acuidade visual superior à visão monocular. 8. Existência de disciplina normativa específica quanto ao momento em que a equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato. É que a norma do § 2º do art. 43 do Decreto nº 3.298/1999, em vigor quando da divulgação do edital (junho de 2018), determina que esta averiguação deve ser feita por ocasião do estágio probatório. [...] 10. Interpretando-se o edital de forma sistemática e em consonância com as disposições normativas pertinentes, é de se concluir que não se mostra adequada a decisão da banca examinadora que declarou a agravante inapta por ocasião da perícia médica (em razão de ser portadora de visão monocular congênita), pois a eventual interferência desta patologia no exercício de suas atividades como escritã será melhor avaliada pela equipe multidisciplinar por ocasião do estágio probatório, a teor do disposto no art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999. Precedentes (STJ, TRF1 e TRF5). 11. Agravo de instrumento provido, para que se possibilite à agravante a participação nas demais fases do certame. 12. Embargos de declaração e agravo interno da União prejudicados. (Processo nº 5006052-38.2019.4.03.0000, 3ª T., Relª Cecilia Marcondes, DJ 23.08.2019, DP 28.08.2019)

A análise dos casos citados leva à conclusão de que a eliminação precoce dos candidatos não constitui a melhor solução para os casos em geral, recomendando-se que se verifiquem as reais condições da pessoa com deficiência durante o certame ou mesmo no estágio probatório²⁷.

Há muitos precedentes nesse sentido, como o que se segue:

Direito processual civil. Administrativo. Concurso público. Vagas destinadas a pessoas com deficiência. Visão monocular. Eliminação na fase de avaliação médica. Incompatibilidade com atividades do *cargo*. Análise a ser realizada durante o estágio probatório. Art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999. 1. A apelada, portadora de visão monocular, concorreu à vaga de escrivão da Polícia Federal, em lista reservada para pessoas com deficiência, conforme previsão do subitem 5.1.2 do edital e Súmula nº 377/STJ. Embora aprovada nas fases de prova objetiva, prova discursiva, exame de aptidão física e prova prática de digitação, foi considerada inapta ao exercício do *cargo* na fase de avaliação médica, pois concluiu a junta médica que a candidata não possuía acuidade visual reputada necessária ao exercício seguro das atribuições do *cargo*. 2. Dentre as condições clínicas consideradas necessárias para o exercício do *cargo*, o Anexo IV do edital cita a acuidade visual, asseverando que “serão aceitos – 20/20 em ambos os olhos e até 20/20 em um olho e 20/40 no outro olho”. De acordo com o Relatório Médico juntado pela autora, a acuidade visual no olho esquerdo é de 20/20, porém no olho direito a acuidade é inferior a 20/800 (cegueira legal), em razão de lesão macular por toxoplasmose congênita. 3. À luz do item 5.9.1 do edital, a perícia médica dos candidatos

²⁷ Cumpre ressaltar que entendemos necessária a *avaliação biopsicossocial* para a apuração da deficiência em todas as hipóteses, consoante sustentado alhures: ARAÚJO, L. A. D.; ZACHARIAS, R. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Súmulas nºs 377 e 552 do Superior Tribunal de Justiça: a avaliação biopsicossocial continua necessária? *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, a. 26, n. 144, p. 41-61, mar./abr. 2024.

portadores de deficiência deve ter por parâmetros a Súmula nº 377/STJ, o decidido no RE 676.335 e as disposições legais atinentes às pessoas com *necessidades especiais*, tais como o art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), além do previsto no art. 43 do Decreto nº 3.298/1999. 4. A Súmula nº 377/STJ estipula que “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”. No RE 676.335, por sua vez, decidiu-se pela obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, tendo sido declarada a validade dos concursos promovidos pela Polícia Federal, desde que respeitados critérios objetivos. O art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015 disciplina que “A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar”. O art. 43 do Decreto nº 3.298/1999, embora revogado pelo Decreto nº 9.508/2018, de 24.09.2018, estava vigente quando da divulgação do edital (junho de 2018), sendo expressamente mencionado como norma de regência pelo item 5.9.1 do edital, cujas disposições devem, pois, ser observadas. 5. O legislador e o Poder Judiciário asseguram aos portadores de *necessidades especiais* igualdade de oportunidades em concursos públicos, mediante reserva de vagas específicas, na forma do art. 37, VIII, da Constituição Federal. Por outro lado, garante-se à banca examinadora, desde que adotados critérios objetivos, “declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas *necessidades especiais* os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao cargo para o qual estiver concorrendo” (RE 676.335). 6. Todavia, o critério estabelecido no item 4.1, III, b, do Anexo IV do Edital, que amparou a conclusão da junta médica, revela-se em contradição com o item 5.1.2,

que admite que candidatos com visão monocular concorram às vagas para portadores de deficiência. Isto porque, embora o item 5.1.2 permita participação de tais candidatos no certame, o item 4.1, III, *b*, do Anexo IV inviabiliza por completo a possibilidade de aprovação na avaliação médica, pois exige para tal fim acuidade visual superior à visão monocular.

7. Ademais, existe disciplina normativa específica sobre o momento em que a equipe multiprofissional deve avaliar a compatibilidade entre atribuições do *cargo* e deficiência do candidato, pois o § 2º do art. 43 do Decreto nº 3.298/1999 prevê tal averiguação por ocasião do estágio probatório. O que foi decidido monocraticamente no RE 676.335 não contrasta o § 2º do art. 43 do Decreto nº 3.298/1999, visto que restou assente na decisão que “deverão ser asseguradas condições para que os candidatos portadores de *necessidades especiais* possam participar das provas e das etapas sugeridas no certame”. 8. Seguindo interpretação sistemática do edital e conforme as normas pertinentes, conclui-se que não é válida a decisão da banca examinadora que declarou a apelada inapta por ocasião da perícia médica, pois eventual interferência da deficiência no exercício das atividades pertinentes ao *cargo* deve ser avaliada pela equipe multidisciplinar por ocasião do estágio probatório, a teor do art. 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999. [...].

10. Apelação desprovida. (Processo nº 5003257-92.2019.4.03.6100, 3ª T., Rel. Luis Carlos Hiroki Muta, DJ 02.12.2012, DJEN 07.12.2022)

Em prosseguimento, referimos ementa de acórdão da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que concedeu segurança a candidato PCD que teve inscrição ilegalmente indeferida com base em expiração de laudo pericial:

Administrativo. Mandado de segurança. Edital de provimento de cargos da Administração Pública.

Princípios da legalidade e razoabilidade. Afronta. Inscrição de candidato como portador de deficiência física. Laudo atemporal. Direito líquido e certo. 1. Não obstante o edital de concurso público seja a “lei” do certame, ele exerce tal preponderância apenas quando em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo à Constituição da República. 2. O art. 37, VIII, da Carta Magna, regulamentado pelo art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, assegura, nos concursos promovidos pela Administração Pública destinados ao preenchimento de seus quadros funcionais, a reserva de vagas aos portadores de deficiência, não impondo a estes, para a inscrição no certame, limite temporal algum de validade dos pareceres médicos que atestam a limitação de capacidade. 3. Além de ilegal e inconstitucional, afronta o princípio da razoabilidade, em razão de seu manifesto descompasso com a realidade dos fatos, o estabelecimento de prazo de duração aos laudos médicos que certificam padecer o concursando de deficiência física permanente, pois, sendo a enfermidade de caráter definitivo, o decurso do tempo não a sanará. (Processo nº 00098525020104040000, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 27.05.2010, DJE 04.06.2010)

Nas decisões abaixo colacionadas, proferidas no TRF1, foi acolhida a pretensão com lastro no art. 37, VIII, da CF, em interpretação analógica, no caso de programa de seleção para Residência Médica Unificada:

Denegatória de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Improriedade da via processual utilizada. Inexistência de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Fumaça do bom direito e perigo da demora não caracterizados. Manifesta improcedência. Indeferimento do mandado de segurança. Agravo regimental denegado. [...] No caso presente, vislumbra-se, com a devida licença de eventual posicionamento em contrário, que a decisão impugnada encontra-se

suficientemente fundamentada, não sendo a hipótese, portanto, de se considerar teratológico, abusivo de poder ou ilegal o ato ora impugnado, em virtude do que a medida liminar deve ser indeferida. Ademais, na hipótese, não se vislumbra, *data venia*, fundamento jurídico a ensejar o deferimento da medida liminar requerida na petição inicial, considerando apresentar-se como juridicamente discutível a existência, *in casu*, de direito líquido e certo do impetrante ao postulado na inicial, mormente quando se verifica, em uma análise preliminar, inerente a atual fase do processo, que o decisum de fls. 296/299 encontra-se suficientemente fundamentado e sem constatação de teratologia, não se podendo, inclusive, ignorar o que restou asseverado pelo eminente Desembargador Federal impetrado, no sentido de que: “Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que, na espécie, a sua pretensão afina-se com a do legislador constituinte, que ao reservar percentual de vagas nos concursos públicos para os deficientes, teve por escopo inseri-los no mercado de trabalho, tornando-os produtivos, pois não se controverte que o portados de deficiência não pode ser igualado ao incapaz, impondo-se, assim, o deferimento do seu pleito, sob pena de negar-se eficácia plena à garantia constitucional estampada no art. 37, inciso VIII, da nossa Carta Magna, mormente em se tratando de processo seletivo para ingresso em Programa de Residência Médica, instaurado no âmbito de órgão público, no caso, a Secretaria de Saúde do Distrito Federal [...] Ademais, não se pode olvidar que, a despeito de não se tratar, no caso, de procedimento destinado ao provimento de cargo público, a hipótese tratada nestes autos em tudo se assemelha àquela elencada no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, impondo-se, em casos assim, por analogia,

a implementação de ações afirmativas, notadamente em face das disposições constantes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência CDPD, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 (norma com equivalência constitucional), especialmente àquelas referentes a não discriminação, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade (Artigo 3) e o acesso aos cargos e empregos públicos poder ser promovido por meio de ação afirmativa (Artigo 27, *g*, *h*). Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para assegurar determinar a suspensão do procedimento de seleção para Residência Médica Unificada 2016, da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, a que se reporta o Edital nº 01/2015, ordenando-se, ainda, a retificação do aludido edital, de forma a propiciar a reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades especiais, observado o percentual de 5% a 20% (cinco a vinte por cento) do total existente” (fls. 298/299). [...] (Processo nº 10016451920164010000, Rel^a Maria do Carmo Cardoso, DJ e DP 15.07.2016). Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo plantonista da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, nos autos do mandado de segurança impetrado por E.G.G.²⁸ (representado por sua genitora) contra ato do Sr. Presidente da Comissão do Concurso Público par Ingresso no Ensino Fundamental do Colégio Militar de Belo Horizonte/MG, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada assegurado ao suplicante o direito à matrícula junto à referida instituição de ensino, na condição de portador de necessidades especiais, nos termos da Constituição Federal e da legislação de regência. O juízo monocrático indeferiu

²⁸ Nome abreviado por questão de privacidade.

o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, sob o fundamento de que a reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades, para fins de ingresso em instituição pública de ensino, não encontraria previsão legal [...]. Ademais, não se pode olvidar que, a despeito de não se tratar, no caso, de procedimento destinado ao provimento de cargo público, a hipótese tratada nestes autos em tudo se assemelha àquela elencada no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, impondo-se, em casos assim, por analogia, a implementação de ações afirmativas, notadamente em face das disposições constantes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - CDPD, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 (norma com equivalência constitucional), especialmente àquelas referentes a não discriminação, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade (Artigos 3 e 7) e o acesso à educação promovido por meio de ação afirmativa (Artigo 24). *** Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para assegurar ao impetrante, ora recorrente, o direito à matrícula no 6º ano do Ensino Fundamental, junto ao Colégio Militar de Belo Horizonte/MG, na condição de portador de necessidades especiais, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora. Comunique-se, com urgência, via FAX, à autoridade impetrada, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC ainda vigente. Publique-se. Intime-se. Brasília, 3 de maio de 2016. (Processo nº 00019268920164010000, Rel. Souza Prudente, DJ 03.05.2016, DP 09.05.2016)

Os dois julgados acima referidos merecem elogios sobretudo por ampliarem o alcance da norma contida no art. 37, VIII, da CF, aplicando-se a situações diversas do provimento de cargos públicos em sentido estrito.

Já no julgado seguinte, também do TRF1, o candidato foi considerado apto a desempenhar o cargo de Técnico de Suporte em Infraestrutura compatível com a sua limitação física. O fundamento adjacente ao acórdão, paralelo à norma do art. 37, VIII, da CF, é o direito da PCD à *acessibilidade*:

Concurso público. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Candidato aprovado nas vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais. Possibilidade de desempenho de atividades inerentes ao cargo de técnico de suporte em infraestrutura compatíveis com a limitação física do apelante. 1. O apelante pleiteia lhe seja assegurada a nomeação e posse no cargo de Técnico de Suporte em Infraestrutura do DNIT tendo em vista sua aprovação no concurso público regido pelo Edital nº 01/2005 dentro do número de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais. O Superintendente Regional da Autarquia, amparado em parecer de junta médica, considerou o Apelante inapto, ao entendimento de que ele não reunia as condições básicas para o exercício do cargo, que lhe poderia causar riscos à saúde, assim como a terceiros. 2. O STJ adota o entendimento segundo o qual, se a lei e o edital previram a reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais e se a autoridade apontada coatora aceitou a inscrição e submeteu o candidato a exames objetivos, não há razão para não nomeá-lo pela simples alegação posterior de limitação total (Sexta Turma, ROMS 18401/PR, DJ de 02.05.2006, p. 390). 3. Levando em conta o princípio de que “o serviço público deve ser tecnologicamente aparelhado para o desempenho de atividades por agentes portadores de necessidades especiais, para atender ao princípio da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos públicos”, deve a Administração tornar possível ao Apelante o desempenho das atividades inerentes ao cargo, na medida das suas limitações. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para

conceder parcialmente a segurança, no sentido de afastar a declaração de inaptidão do Apelante para o desempenho do cargo para o qual foi aprovado no concurso público, garantindo-lhe, ainda, reserva da correspondente vaga, até o trânsito em julgado do acórdão. (Processo nº 00131928920064013600, 6ª T., Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ 12.05.2008, DP 25.02.2009)

Da mesma forma, na próxima ementa citada, vemos julgamento que assegura a candidato com deficiência visual o acesso a cargo público de Técnico Judiciário, em área administrativa, junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, também com fundamento na necessidade de *acessibilidade*, além do respeito à isonomia constitucional:

Constitucional e administrativo. Concurso público para provimento de cargo de técnico judiciário (área administrativa) do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Deficiência visual. Reserva de vagas previstas em edital. Preterição do candidato em razão de limitação física. 1. É legal a reserva de vaga para portadores de necessidades especiais, previstas no art. 37, VIII, da CF/1988, art. 2º, III, *d*, da Lei nº 7.853/1987, art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 e no art. 37 do Decreto nº 3.298/1999. 2. Se o edital do concurso previu reserva de vaga a portador de necessidade especial e se a Administração aceitou a inscrição e submeteu o autor a provas, não há motivo legal para recusar a nomeação com o argumento de limitação da visão. 3. “O serviço público deve ser tecnologicamente aparelhado para desempenho de atividades por agentes portadores de necessidades especiais, para atender ao princípio da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos público” (STJ, RMS 1.8401/PR, 6ª T., DJ 02.05.2006, p. 390). 4. A posse e exercício no cargo depende do trânsito em julgado da decisão judicial, devendo se preservar o direito do autor com a reserva de vaga, observada a ordem de classificação. Medida liminar

concedida. 5. Apelação da União não conhecida. 6. Recurso adesivo do autor não conhecido. 7. Remessa oficial improvida. (Processo nº 00196966620054013400, 5ª T., Rel. Cesar Augusto Bearsi (Juiz Conv.), DJ 19.09.2007, DP 09.11.2007)

Outro julgado do TRF1 – com o qual concordamos – assegura vaga à PCD, afastando pretensão de candidato não deficiente que se sentiu violado em seus direitos de acesso ao cargo, valendo-se da proteção aos direitos humanos e do intuito de inclusão social:

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Técnico bancário. Edital 1/2014. Candidata classificada para cadastro reserva. Ausência de direito subjetivo à nomeação. Mera expectativa. Convocação de pessoas com deficiência. Inobservância da alternância e proporcionalidade em relação aos aprovados na ampla concorrência. Contratação decorrente de cumprimento de ordem judicial. Preterição. Inocorrência. Sentença mantida. 1. Consoante orientação jurisprudencial, “à luz da tese assentada ao julgamento do Recurso Extraordinário Paradigmático nº 837.311, oportunidade em que examinado o tema nº 784 da repercussão geral, o candidato aprovado para cadastro de reserva só tem a expectativa de nomeação convalidada em direito subjetivo se, no prazo de validade do certame, demonstrar, além da ocorrência de vaga, preterição arbitrária e imotivada” (RMS 37036 AgR, Relª Min. Rosa Weber, 1ª T., J. 22.05.2020, processo eletrônico DJe-141 divulg. 05.06.2020, publ. 08.06.2020). 2. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal, por intermédio do Edital nº 01/2014, realizou seleção de candidatas para cadastro reserva para o cargo de “Técnico Bancário Novo”. No entanto, após a prorrogação do prazo de validade do concurso determinada na ACP nº 0000059-10.2016.5.10.0006 e em cumprimento à sentença proferida na ACP nº 0000121-

47.2016.4.01.0007 pelo Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Brasília, posteriormente confirmada pelo TRT da 10ª Região, que teria determinado à CEF que observasse o percentual mínimo (5%) de contratação de pessoas com deficiência (PCDs) e ou reabilitados, conforme determina a Lei nº 8.213/1991, adotou a solução de convocar e contratar prioritariamente os candidatos com deficiência aprovados no referido certame.

3. Já decidiu o STJ que, “consoante o entendimento desta Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial. Precedentes” (AgInt-RMS 54.135/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª T., J. 19.06.2018, DJe 08.08.2018).

4. Ao analisar a mesma matéria, esta Turma, em sua composição ampliada, consignou que “a Caixa Econômica Federal determinou a convocação de pessoas com deficiência – PCDs diante de um contexto de grave violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social, após verificar flagrante quadro de inconstitucionalidade, reconhecido na sentença trabalhista proferida na ACP 0000121-47.2016.5.10.0007 que inclusive determinou a adoção de todas as providências necessárias para sanar as irregularidades deflagradas. Por força do reconhecimento dessa inconstitucionalidade pela Justiça do Trabalho, a quem cabe velar pela higidez jurídica das relações de trabalho, deve ser afastada qualquer alegação de irregularidade quanto aos atos de convocação e nomeação de PCDs pela CEF” (AC 1010168-09.2019.4.01.3300, Des. Fed. Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 – Quinta Turma, PJe 17.09.2021). No mesmo sentido: AMS 1033805-77.2019.4.01.3400, Des. Fed. Souza Prudente, TRF1 – Quinta Turma, PJe 24.08.2021.

5. Apelação a que se nega provimento.

6. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

No mesmo diapasão, encontramos acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que assegurou a candidato PCD realizar prova em condições especiais, compatíveis com sua condição:

Direito constitucional. Direito administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Cargo de fiscal do trabalho. Candidato portador de sequelas decorrentes de traumatismo de parto. Dificuldades com movimentos finos. Condições especiais para a prestação do concurso. Garantia de isonomia. 1. Hipótese de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada a adoção das providências necessárias para viabilizar ao impetrante sala especial para realizar as provas do concurso público para o provimento de cargos de Fiscal do Trabalho, bem como designar fiscal de prova para transcrever para o gabarito as respostas oferecidas, por ser portador de deficiência física, causada por traumatismo de parto, conhecido por anóxia peri-natal, que deixa sequelas de coordenação motora, sendo certo que estas comprometeram parte de seus movimentos finos. 2. A Constituição Federal, ao lado do princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, estabeleceu reserva de vagas para os portadores de deficiência física, cometendo à lei a regulação dos requisitos quanto ao acesso e compatibilidade das atribuições do cargo e as limitações decorrentes de sua condição física. 3. Em cumprimento ao comando constitucional, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no seu art. 5º, § 2º, assegura às pessoas portadoras de deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, reservando-se,

para tais pessoas, até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso. 4. A adoção das providências requeridas pelo impetrante consistia em medida de elementar justiça para assegurar-lhe as condições mínimas indispensáveis à realização do concurso. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (Processo nº 00324372119944036100, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Valdeci dos Santos (Juiz Conv.), DJ 31.01.2008, DJ 14.02.2008)

No julgado a seguir, foi garantido a candidato com deficiência auditiva bilateral o acesso à reserva de vaga de PCD, uma vez comprovada a deficiência, tendo assegurado seu direito após ter sido negada sua participação nessa condição pela Administração Pública:

Administrativo. Constitucional. Ação ordinária. Legitimidade da União Federal. Concurso público. Deficiência auditiva bilateral. Média das perdas auditivas nas frequências exigidas no art. 2º, II, do Decreto nº 3.298/1999 superior a 41 decibéis. Deficiência comprovada. O órgão contratante do certame é parte legítima para figurar na lide, pois é ele quem suportará os encargos da demanda. Preliminar rejeitada. A Constituição Federal, no seu art. 37, inciso VIII, garante a participação de deficientes físicos em concursos públicos. A reserva de vagas para os portadores de necessidades especiais, prevista no sistema constitucional, visa conferir tratamento prioritário a esse grupo, transferindo à Administração a responsabilidade de promover a sua efetiva integração social. A deficiência ou anormalidade considerada é aquela que gera incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o ser humano, e importe em uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social. A lei considera caracterizada a deficiência auditiva quando há perda bilateral, parcial ou total da função de no

mínimo de 41dB (decibéis), aferidas por audiograma em quatro frequências. A norma é omissa no tocante à forma de se calcular os 41dB (decibéis), se pela média aritmética dos valores encontrados nas quatro faixas de frequência ou se considerada cada uma das frequências isoladamente. [...] A utilização da média dos limiares obtidos nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ para se determinar o grau de perda auditiva, é a medida que melhor atende as previsões contidas nas leis que veiculam políticas públicas voltadas à inclusão de pessoas com necessidades especiais, pena de subverter-se o escopo dessas normas inclusivas (precedente: ARE 666159/DF, Rel^a Min. Carmen Lúcia, DJE 31.01.2012). A autora participou do concurso público para provimento do cargo de Analista Judiciário do Ministério Público Federal, concorrendo às vagas destinadas às pessoas com deficiência. Alega ser portadora de “deficiência auditiva bilateral” superior a 41dB nas frequências 500, 1000, 2000, 3000Hz, se enquadrando, portanto, na condição de deficiente exigida para concorrer às vagas reservadas. A candidata foi submetida à avaliação biopsicossocial e não foi considerada portadora de deficiência, em razão de não apresentar perda auditiva bilateral parcial de 41dB ou mais nas frequências estabelecidas no Decreto nº 3.298/1999 (art. 4º, inciso II), conforme previsto no item 5.1.3 do edital. O laudo pericial médico judicial atesta que a autora é portadora de “perda auditiva por otosclerose” (perda auditiva mais comum). Caracterizada por problemas no ouvido interno ou, ainda, no sistema auditivo periférico, podendo ser conhecida como patologia coclear e retrococlear. Os efeitos são quase sempre os mesmos: dificuldade em separar fala do ruído, sons de alta frequência (ex.: pássaros cantando) e a solicitação de repetições sobre o que foi dito quase sempre é necessária. Com base

na documentação médica apresentada, conclui que a autora apresenta audição nas seguintes frequências: *ouvido direito*: Frequência 500: 55dB Frequência 1000: 45dB Frequência 2000: 45dB Frequência 3000: 40dB *ouvido esquerdo*: Frequência 500: 50dB Frequência 1000: 50dB Frequência 2000: 35dB Frequência 3000: 35dB. Da análise do laudo pericial observa-se que a autora apresenta, na média, perda auditiva no ouvido direito: 46,25 dB e ouvido esquerdo 42,5 dB, acima dos 41 dB exigidos pela legislação, o que segundo a recomendação do Conselho de Fonoaudiologia (Parecer nº 31/2008), caracteriza a deficiência auditiva, conforme disposto no art. 4º, inciso II, do Decreto Federal nº 3.298/1999. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do art. 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado, no montante de 1% do valor já fixado na sentença de primeiro grau. Apelos não providos. (Processo nº 5003315-90.2018.4.03.6113, 6ª T., Rel. Paulo Sergio Domingues, DJ 25.07.2022, DJEN 28.07.2022)

O que se constata da análise dos casos contidos neste item 4.2 é que as pretensões foram acolhidas acertadamente e os julgados dos Tribunais Regionais Federais prestigiaram o norte da inclusão social.

Por outro lado, pensamos haver necessidade de correção de certos rumos da Administração Pública, pois ainda há problemas nos concursos públicos na seara federal, ora em editais, ora na escolha dos aprovados, que demandam a intervenção do Judiciário.

Nesse sentido, um melhor conhecimento das normas protetivas à PCD, pelo Poder Público, parece realmente desejável.

CONCLUSÕES

Em nossa investigação acerca do problema da acessibilidade aos cargos públicos das pessoas com deficiência no Brasil, com foco na jurisprudência

dos Tribunais Regionais Federais, fizemos uma seleção dos julgados que consideramos mais relevantes, dentre os encontrados, desprezando casos repetitivos.

Procuramos verificar se os Tribunais Federais estão atentos, ou não, às normas e aos princípios que conformam o modelo de proteção da PCD no Brasil.

Dentro de tais parâmetros, tivemos de nos posicionar em relação a alguns casos mais elucidativos, fundamentadamente, à luz da normatização específica contida na Constituição Federal, na Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo e na Lei nº 13.146/2015.

Assim, concordamos com aquilo que consideramos “razoável”, cientes de que nem todas as pretensões apresentadas no item 4.1 podiam ser acolhidas, pelas razões constantes dos acórdãos. Reiteramos, aqui, que o Direito não pode ser resumido ao “certo e errado”, mas é de ser concebido em termos de “razoável e não razoável”.

Lamenta-se, todavia, a timidez de certos julgados colacionados no mesmo item 4.1, muito embora se compreenda a necessidade de higidez total para o exercício de certos cargos, que possam colocar em risco o próprio titular ou terceiros.

Ao final, ora verificamos um viés de inclusão, ora uma tendência de segregação - nesse último caso tributável não à intenção dos julgadores, mas à complexidade da legislação ou a uma possível ausência de familiaridade com a legislação específica sobre o tema. A nós nos parece, contudo, que prevalece a primeira dessas tendências.

Grosso modo, os Tribunais Regionais Federais vêm respeitando os direitos das pessoas com deficiência no tocante ao direito fundamental conformado no art. 37, VIII, da CF, mas ainda há espaço para evolução, desde que priorizadas as normas principiológicas de proteção às pessoas com deficiência.

Identificamos uma possível e desejável trilha a ser percorrida, que passa por aprofundar o conhecimento das normas e princípios contidos na Constituição Federal, na Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo e na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Nesse sentido, a elaboração de mais cursos específicos sobre os direitos da PCD, pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

(ENFAM), também é muito bem-vinda. Tal medida, só por si, poderá gerar avanços nos julgados de primeira instância e, conseqüentemente, também na jurisprudência que vem se formando na segunda instância da Justiça Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALMEIDA LEITE, F. P. Comentários aos artigos 153 a 62. In: ALMEIDA LEITE, F. P.; GOMES RIBEIRO, L. L.; COSTA FILHO, W. M. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2019.

ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ARAÚJO, L. A. D.; MAIA, M. A cidade, o dever constitucional de inclusão social e a acessibilidade. *Revista de Direito da Cidade*, v. 08, n. 1, p. 225-244.

ARAÚJO, L. A. D.; ZACHARIAS, R. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Súmulas nºs 377 e 552 do Superior Tribunal de Justiça: a avaliação biopsicossocial continua necessária? *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, a. 26, n. 144, p. 41-61, mar./abr. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001*. Aprova o texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, concluída em 7 de junho de 1999, por ocasião do XXIX Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizado no período de 6 a 8 de junho de 1999, na cidade de Guatemala. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-convencao-1-pl.html>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001*. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%203.956%2C%20DE%208,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9.296, de 1º de março de 2018*. Regulamenta o art. 45 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9296.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9.508, de 24.9.2018*. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL *Conselho da Justiça Federal*. <https://www.cjf.jus.br/cjf/>. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. *Conselho da Justiça Federal*. Jurisprudência Unificada. <https://www.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Pesquisa de Jurisprudência. <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*. Pesquisa de Jurisprudência. <https://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*. Pesquisa de Jurisprudência. <https://web.trf3.jus.br/base-textual/>. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Pesquisa de Jurisprudência. https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 19 jan. 2024.

BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*. Pesquisa de Jurisprudência. <https://www.trf5.jus.br/index.php/jurisprudencia-home>. Acesso em: 23 jan. 2024.

COSTA MACHADO (org.). *Constituição Federal anotada*. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole Ltda., 2020.

COSTA MACHADO (coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. Barueri: Novo Século Ltda., 2019.

DÜRIG, G. *Escritos reunidos*. 1952-1983. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, F. S. Os dois mundos da inclusão do deficiente visual. *Anais do IV Seminário Internacional de Integração Étnico-Racial e as Metas do Milênio*, v. 3, n. 1, p. 70, 2016.

GARCIA, M. Comentários introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os direitos e liberdades. In: ALMEIDA LEITE, F. P.; GOMES RIBEIRO, L. L.; COSTA FILHO, W. M. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2019.

SASSAKI, R. K. *Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação*. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/SASSAKI_-_Acessibilidade.pdf?-1473203319. Acesso em: 12 jan. 2024.

SILVA, A. M. R. Comentário aos artigos 34 e 35 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: COSTA MACHADO (coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. Barueri: Novo Século Ltda., 2019.

SILVA, J. A. da. *Comentário textual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA JUNIOR, A. L. da. Comentário ao art. 37 da Constituição. In: COSTA MACHADO (org.). *Constituição Federal anotada*. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Novo Século Ltda., 2020.

UNITED NATIONS. Resolution n° 3447 (XXX). *Declaration on the Rights of Disabled Persons*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/189608>. Acesso em: 17 jan. 2024.

Submissão em: 17.10.2023

Avaliado em: 19.06.2024 (Avaliador A)

Avaliado em: 28.04.2024 (Avaliador B)

Avaliado em: 21.06.2024 (Avaliador C)

Aceito em: 24.06.2024