

---

# PARECERES

---

2010



# **Consulta sobre o Momento Oportuno em Concurso Público para a Aferição de Compatibilidade entre a Deficiência Física e as Atribuições de Cargo Público no caso de Candidato Portador de Deficiência**

*José Anacleto Abduch Santos*

Senhor Procurador-Chefe:

Consulta a XXXXXXXX sobre aspectos concernentes à reserva de vagas em concursos públicos no âmbito do Estado do Paraná para portadores de deficiência física, especialmente no tocante ao momento oportuno para avaliação da compatibilidade da deficiência com as funções do cargo que irá exercer.

Formula para tal, algumas questões específicas que serão respondidas a seguir.

## **Da Reserva de Vagas para Pessoas Portadoras de Deficiência Física em Concursos Públicos**

A adequada compreensão de qualquer fenômeno jurídico demanda considerar contextos e conjunturas fáticas e jurídicas. Neste sentido, compreender, para o fim de dar adequada aplicação à norma constitucional que determina a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência física em concursos públicos importa considerar a razão do tratamento diferenciado imposto constitucionalmente.

A regra constitucional da reserva de vagas implementa uma modalidade de discriminação compensatória, ou seja, institui uma forma de ação afirmativa estatal destinada a reduzir ou minorar as desigualdades

sociais, notadamente a desigualdade oriunda da diminuição das capacidades físicas dos portadores de deficiência. A essência da ação afirmativa estatal é efetivamente atribuir uma certa vantagem competitiva aos portadores de deficiência física, de modo a possibilitar a sua inclusão concreta. Assim, a noção de vantagem competitiva e de adequação do processo de seleção às necessidades especiais dos candidatos portadores de deficiência é fundamental para conferir efetividade à norma constitucional.

A essência da discriminação compensatória neste caso é a de, ao conferir condições diferenciadas de participação nos concursos públicos, possibilitar uma forma de inclusão social dos portadores de deficiência, notadamente pela inclusão nos quadros de servidores públicos do Estado (no seu sentido amplo).

A premissa fundamental nesse processo é a de que a análise do desempenho dos candidatos às vagas reservadas se dará à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, respeitadas as características e peculiaridades de cada candidato e de cada forma de deficiência física. Inegável, pois, que competirá à Administração conduzir o certame, desde a elaboração do edital (no que tange à reserva de vagas para deficientes) até a fase de julgamento das suas diversas fases, assegurar a acessibilidade dos portadores de deficiência aos cargos públicos.

Assegurar a efetiva acessibilidade dos portadores de deficiência aos cargos públicos, importa, além de reservar as vagas na forma constitucionalmente preceituada, em estabelecer critérios de seleção (físicos e intelectuais) razoáveis e proporcionais, e oferecer aos candidatos especiais condições igualmente especiais para que possam demonstrar suas aptidões e capacidades na plenitude. Em juízo de ponderação axiológica, prevalecerá, pois, a norma que preceitua a reserva de vagas e o princípio de proteção ao direito do deficiente sobre outros princípios a que deve respeito a Administração Pública, como, por exemplo, o da economicidade. Assim, resta evidente que o custo (sob a perspectiva apenas econômica) da seleção ou mesmo do posterior exercício das atribuições do cargo público de candidato portador de necessidades especiais pode ser maior. No

entanto, o propósito da norma constitucional é o de assegurar a referida inclusão, o que implica que nesta hipótese que o princípio da eficiência (realizar a ação estatal pelo menor custo) cederá lugar ao valor jurídico que a Constituição pretendeu assegurar: implementar a discriminação compensatória, de modo a conferir possibilidades concretas de inclusão dos portadores de deficiência física.

### **Das Normas que Regem a Matéria**

O fundamento de validade de todas as normas que regulam a matéria concernente ao direito dos deficientes a reserva de vagas em concursos públicos destinados ao provimento de cargos e empregos públicos é a norma contida no artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal, que dispõe que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Na esteira da Constituição Federal, a Carta Magna do Estado repete a norma no artigo 27, VIII.

A Lei Federal nº 7853/89 versa sobre normas gerais sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social fornecendo elementos norteadores das condutas administrativas. Ao dispor sobre normas gerais no âmbito de sua competência, a lei fixa elementos norteadores para o processo legislativo e para os procedimentos administrativos no âmbito dos Estados, constituindo um referente fundamental e inafastável. No entanto, as disposições desta lei aplicáveis aos Estados membros são somente aquelas com caráter de normas gerais (ressalte-se que algumas das normas têm aplicação restrita aos entes federais, por expressa disposição).

A Lei Federal nº 8112/90, embora referida por diversas vezes na consulta formulada e nos documentos que a instruem, não tem aplicação em relação ao Estado do Paraná (especialmente no tocante à questão em exame). Em primeiro lugar, porque a competência para disciplinar o regime jurídico dos servidores públicos do Estado é estadual, em decorrência do princípio federativo. Em segundo lugar, porque a lei federal expressamente

dispõe (e não poderia dispor diversamente) que as normas nela contidas estabelecem o regime jurídico dos servidores públicos civis da *União, das autarquias e das fundações públicas federal*.

A norma constitucional (federal e estadual) acima referida, de eficácia limitada, foi regulamentada no Estado do Paraná pela Lei Estadual nº 13.456/89 que disciplina especificamente em 10 artigos as regras a serem observadas pelo administrador em relação ao provimento de cargos e empregos públicos por deficientes:

*Art. 12º O provimento de cargos e empregos públicos, nos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, obedecido o princípio do concurso público de provas ou de provas e títulos, far-se-á com reserva do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) para pessoa portadora de deficiência.*

*Art. 13º Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever no 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.*

*§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado, no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.*

*§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior, resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.*

*Art. 14. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de:*

- I - cargo em Comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração;*
- II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.*

*Art. 15. Os editais de concursos públicos deverão conter:*

- I - O número de vagas existentes, bem como o total correspondente a reserva destinada à pessoa portadora de deficiência;*
- II - as atribuições e tarefas essenciais dos cargos;*
- III - previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato; e*
- IV - exigência de apresentação, pelo candidato portador de deficiência, no ato da inscrição, de laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível da deficiência, com expressa referência ao código correspondente, da Classificação Internacional de Doença – CID, bem como a provável causa da deficiência.*

*Art. 16. É vedado à autoridade competente obstar a inscrição da pessoa portadora de deficiência em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública Estadual direta e indireta.*

§ 1º No ato da inscrição, o candidato portador de deficiência que necessite de tratamento diferenciado nos dias do concurso deverá requerê-lo no prazo determinado em edital, indicando as condições diferenciadas de que necessita para a realização das provas.

§ 2º. O candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para a realização das provas deverá requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso.

Art. 17. A pessoa portadora de deficiência, resguarda as condições especiais previstas nesta lei, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

I - ao conteúdo das provas;

II - a avaliação e aos critérios de aprovação;

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

IV - a nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Art. 18. A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo, a primeira, a pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de deficiência e a segunda, somente a pontuação destes últimos.

Art. 19. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional.

Art. 20. Na hipótese da pessoa portadora de deficiência ser considerada inapta, o órgão que realizou a inspeção constituirá de ofício, no prazo de 30 (trinta) dias, Junta Médica para os exames, comunicando o fato ao Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência.

§ 1º Da Junta Médica farão parte, no mínimo, um (01) médico clínico, dois (02) médicos especialistas na deficiência de que é portador o candidato e um (01) médico com conhecimentos de reabilitação da mesma deficiência.

§ 2º É facultado ao candidato indicar um médico, a seu critério para integrar a Junta Médica.

Art. 21. Mantida pela Junta Médica a inaptidão, poderá o candidato, não sendo unânime o laudo, recorrer no prazo de 30 (trinta) dias, ao Secretário de Estado da Administração, que decidirá ouvido o Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência.

O Decreto Estadual nº 2.508/2004, ao regulamentar a lei estadual, assim dispõe sobre candidatos portadores de deficiência:

Art. 33. No concurso público será reservado um percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas ofertadas para pessoas portadoras de deficiência, na forma em Lei.

Parágrafo único. A pessoa portadora de deficiência participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

I – ao conteúdo das provas;

II – a avaliação e aos critérios de aprovação;

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

IV – nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Art. 34. Para efeito de identificação do candidato como pessoa portadora de deficiência, serão adotados os seguintes conceitos internacionalmente aceitos:

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro ou segmento de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

II – deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

- a) de 25 a 40 decibéis (db) - surdez leve;
- b) de 41 a 55 decibéis (db) - surdez moderada;
- c) de 56 a 70 decibéis (db) - surdez acentuada;
- d) de 71 a 90 decibéis (db) - surdez severa;
- e) acima de 91 decibéis (db) - surdez profunda; e
- f) anacusia

III – deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20° (Tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e com limitações associadas de duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização da comunidade saúde e segurança
- e) habilidades acadêmicas;
- f) lazer e trabalho;

V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Art. 35. O interdito legalmente não poderá concorrer às vagas reservadas ao portador de deficiência, independente do nível de deficiência em que estiver enquadrado.

Art. 36. Os portadores de processos mórbidos degenerativos ou progressivos já instalados, com a evolução e prognósticos comprovados, independentemente desses processos acometerem órgãos, membros ou funções, não serão enquadrados como pessoas portadoras de deficiência.

Art. 37. O portador de deficiência ao efetivar sua inscrição, especificará:

I – ser portador de deficiência, indicando-a em campo próprio e anexando laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença – CID, bem como a provável causa da deficiência;

II – sendo a inscrição realizada por processo eletrônico (internet), no período de inscrições, o candidato enviará o laudo médico à unidade executora do concurso público, através de correspondência com Aviso de Recebimento – AR.

III – na falta do laudo médico, ou não contendo este as informações indicadas no inciso I, o requerimento de inscrição será processado como de candidato não portador de deficiência, mesmo que declarada tal condição posteriormente; e

IV – estar ciente:

a) das atribuições do cargo para o qual pretende se inscrever, descritas no Edital do Concurso;

b) de que deverá submeter-se à avaliação médica para a verificação da compatibilidade de sua deficiência com o exercício das atribuições do cargo/função ou emprego.

Art. 38. No ato de inscrição, o candidato portador de deficiência que necessitar de tratamento diferenciado para a realização das provas e/ou etapas, deverá requerê-lo no prazo determinado em edital, indicando essas condições diferenciadas.

Art. 39. O candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para a realização das provas deverá requerê-lo com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital de concurso.

Art. 40. Não será permitida a intervenção de terceiros para auxiliar o candidato portador da deficiência na realização das provas ou no exercício das funções inerentes ao cargo ou função a ser exercida pelo candidato, se aprovado.

Parágrafo único Durante a realização da prova escrita/objetiva, ao candidato portador de deficiência visual que não requerer prova em Braille, será permitida a presença de um acompanhante, sendo vedada ao mesmo qualquer manifestação em relação às questões formuladas, devendo o mesmo somente observar se a alternativa escolhida pelo candidato foi marcada no cartão resposta corretamente pelo fiscal responsável.

Art. 41. Não é um impeditivo à realização das provas bem como ao exercício do cargo ou função, a utilização de material tecnológico de uso habitual ou a necessidade de preparação do ambiente físico.

Art. 42. A deficiência existente, quando da nomeação para o cargo/função ou emprego, não poderá ser argüida ou utilizada para justificar mudança de função.

## A Consulta Formulada

Feitas as considerações acima, cumpre responder a consulta formulada pela XXXXX. A questão posta diz respeito ao momento “oportuno para ocorrer a avaliação da compatibilidade da pessoa portadora de deficiência com as funções que virá a exercer e a legislação que fundamenta esta escolha”.

Com o fito de dirimir esta questão central, a consulente formula algumas questões objetivas versando sobre o tema:

1. O Decreto Federal nº 3.298/99 tem natureza de norma de caráter geral e, por isto, é aplicável no âmbito estadual (art.43)?
2. Se o decreto citado na questão anterior é norma abrangente aos Estados é possível aplicá-lo quando remete ao artigo 20 da Lei nº 8112/90, especificamente definindo o momento da avaliação motivo da presente consulta, como posterior ao da nomeação?
3. Por outro lado, se os “Estados membros exercem competência legislativa para as questões estaduais o regulamento da Lei Federal nº 7853/89 não poderia interferir na autonomia legislativa dos Estados em matéria de competência concorrente, tendo o Estado autonomia para particularizar o que dispõe a política nacional definida pelas normas gerais contidas na lei federal”. Assim, o Decreto Federal (nº 3298/99) não alcançaria apenas a Administração Pública Federal?

O Decreto Federal nº 3298/99 regulamenta a Lei nº 7853/89, que estabelece normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social. Nesse sentido, as normas do decreto que se coadunarem com a noção norma geral têm aplicação em relação aos Estados. Não parece ser este o caso da norma do artigo 43, que remete a análise dos aspectos relativos ao potencial do trabalho do candidato portador de deficiência aos requisitos do artigo 20 da Lei Federal nº 8112/90. Ora, esta lei federal não dispõe acerca de normas gerais, ao contrário, dispõe exclusivamente sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Em não tendo o

legislador estendido os efeitos da lei aos Estados (e não poderia tê-lo feito, em face do princípio federativo) não pode o titular do Poder Executivo fazê-lo no exercício de competência regulamentar. Assim, somente tem aplicação aos Estados Membros as disposições do Decreto que se limitem a regulamentar as normas de conteúdo geral fixadas pela lei. Inúmeras das disposições do decreto têm, portanto, aplicação em relação aos Estados, notadamente aquelas que estabelecem diretrizes ou fundam bases jurídicas. Com foco na consulta, não se pode estabelecer objetivamente que a intenção normativa foi a de remeter a avaliação da capacidade física do candidato ao período do estágio probatório. De qualquer sorte, em relação ao momento de aferição da aptidão física do candidato não tem aplicação para o Estado o aludido Decreto Federal nº 3298/99, eis que o Estado conta com disciplina própria, como adiante se demonstrará.

As normas gerais fixadas pela Lei Federal nº 7853/89 e pelo Decreto Federal nº 3298/99, que de resto regulamentam o disposto na Constituição instituem um comando, uma diretriz aos Estados membros: toda a conduta da Administração deverá buscar a integração da pessoa portadora de deficiência, e, ao reverso, deverá evitar toda e qualquer forma de ação que obste injustificadamente o provimento de cargos ou de empregos públicos por pessoa portadora de deficiência. Os procedimentos administrativos e critérios de aferição e de avaliação não constituem normas gerais, e portanto integram o âmbito de reserva de competência legislativa estadual naquilo que não conflitam com as disposições das normas federais e com a Constituição.

4. Por outro lado, a avaliação de compatibilidade da pessoa portadora de deficiência com as funções que esta virá a exercer, se efetivada em momento anterior ao da nomeação do candidato aprovado, não o constitui em condição de desigualdade aos demais candidato no que concerne à avaliação e aos critérios de aprovação (art. 19 – Lei Estadual nº 13.456/02), pois acrescentaria uma etapa eliminatória pela qual os demais candidatos não teriam que passar?

Como posto pelas normas estaduais acima transcritas, todos os candidatos (especiais ou não) irão se submeter a duas avaliações que incluirão a aferição da aptidão física para o exercício das atribuições do cargo público pretendido: uma integrante do concurso público, como fase, e uma decorrente do processo do estágio probatório. São, pois, fases distintas de natureza jurídica e finalidade igualmente distintas. Assim, não há que se falar em remessa de avaliação ao período do estágio probatório, pelo fato de que serão objetivamente duas as avaliações.

A rigor, pode-se inferir que se tratam de dois momentos absolutamente distintos: o da inspeção médica (que incluiu o exame de aptidão física) a que se submete o candidato no certame; e o do estágio probatório. São fases complementares e que objetivam alcançar o interesse público consubstanciado em ter no quadro funcional servidores aptos para o exercício das funções do cargo, porém, aferidas em momentos distintos. Evidente que a noção de aptidão para o exercício do cargo deverá ser relativizada e adequada à especial condição do portador de deficiência. A aptidão que se exigirá do candidato ou servidor especial será, por evidente, distinta da aptidão a ser exigida dos demais candidatos ou servidores.

As normas estaduais afastam dúvidas que poderiam surgir da análise das normas gerais fixadas pela legislação federal. Partindo da Lei nº 13666/02 tem-se que:

*Art. 5º – O provimento no cargo se dará na classe inicial, atendidos os seguintes requisitos para a investidura:*

*I - existência de vaga no cargo e na classe de ingresso;*

*II - aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos;*

*III - registro profissional regular no órgão de classe para as funções cujo exercício profissional esteja regulamentado por Lei; e*

*IV - outros requisitos vinculados ao exercício do cargo/função, previstos em legislação e contemplados no edital de regulamentação do concurso público.*

*Parágrafo Único – A comprovação do preenchimento dos requisitos I a IV do caput deste artigo precederá a nomeação.*

*Art. 6º – A inspeção médica realizada por órgão de perícia oficial do Estado precederá sempre o ingresso no serviço público estadual, podendo integrar a inspeção, o exame psicológico.*

*§1º – A inspeção médica e, se exigido no concurso, o exame psicológico, terão caráter eliminatório.*

A primeira inferência é no sentido de que a inspeção médica precederá o ingresso no serviço público estadual, e terá caráter eliminatório. Assim, se previsto no edital, todos os candidatos deverão se submeter à inspeção médica.

O Decreto Estadual nº 2508/2004, ao regulamentar a Lei Estadual nº 13.666/02, sobre o ingresso de portadores de deficiência dispõe:

*Art. 37. O portador de deficiência ao efetivar sua inscrição, especificará:*

*I – ser portador de deficiência, indicando-a em campo próprio e anexando laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença – CID, bem como a provável causa da deficiência;*

*II - sendo a inscrição realizada por processo eletrônico (internet), no período de inscrições, o candidato enviará o laudo médico à unidade executora do concurso público, através de correspondência com Aviso de Recebimento – AR.*

*III - na falta do laudo médico, ou não contendo este as informações indicadas no inciso I, o requerimento de inscrição será processado como de candidato não portador de deficiência, mesmo que declarada tal condição posteriormente; e*

*IV – estar ciente:*

*a) das atribuições do cargo para o qual pretende se inscrever, descritas no Edital do Concurso;*

*b) de que deverá submeter-se à avaliação médica para a verificação da compatibilidade de sua deficiência com o exercício das atribuições do cargo/função ou emprego.*

A inspeção médica, no âmbito do Estado do Paraná, aferirá como fase do concurso público, de caráter eliminatório, se o candidato detém as condições físicas necessárias para o exercício das funções do cargo.

Não há que se falar em desigualdade entre os portadores de deficiência e os demais candidatos, eis que todos serão submetidos à inspeção médica, e todos terão aferida a compatibilidade entre sua condição física e as atribuições do cargo. E a etapa é eliminatória para todos, nos termos da lei.

Um exemplo pode tornar clara a necessidade desta fase eliminatória para todos os candidatos: um candidato não portador de deficiência é aprovado em todas as fases anteriores em concurso público para o provimento de cargo de piloto de avião. Na inspeção médica, constata-se ser portador

de daltonismo ou outra doença visual (que não caracterize deficiência nos termos da lei), mas que, porém, o incapacite para a pilotagem. Deverá ser eliminado do certame. Outro exemplo emblemático diz respeito ao exame de caráter psicológico, que sabidamente tem eliminado corretamente inúmeros candidatos em concursos públicos.

A inspeção médica do portador de deficiência tem a mesma natureza jurídica da inspeção do candidato não portador de deficiência e em ambas as situações destinam-se a aferir a capacidade de exercício das atribuições do cargo.

As normas estaduais não divergem do entendimento esposado pelos Tribunais Superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, que assim trata a matéria:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA.

– A reserva de percentual de cargo para as pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do art. 37, VIII, da CF, não afasta a exigência de aprovação em etapa do concurso público em que se avalia a capacitação física do candidato, indispensável para o desempenho do cargo de Técnico em Segurança Legislativa.

– Recurso desprovido. RMS 10481 / DF; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1998/0098509-3

CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL. RESERVA DE PERCENTUAL DE VAGAS. DEFICIENTE FÍSICO. COMPATIBILIDADE ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO E A DEFICIÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 07/STJ.

A legislação ordinária, ao definir os limites de alcance da garantia constitucional que prevê a reserva de percentual de vagas em concurso público para provimento de cargo ou emprego público a portadores de deficiência física, condicionou o acesso à compatibilidade entre as atribuições do cargo e as deficiências das quais os candidatos são portadores, estabelecendo um percentual máximo de 20% das vagas oferecidas no edital do certame.

– A decisão que assegura o aproveitamento de portador de deficiência física em concurso público, ao concluir pela compatibilidade das atribuições do cargo a ser provido com a deficiência de que o candidato é portador, não pode ser objeto de revisão por via de recurso especial porque, para tanto, seria imprescindível o revolvimento de todo o quadro fático, o que é defeso nesta instância especial.

*(Recurso especial não conhecido. REsp 184500 / RJ; RECURSO ESPECIAL – 1998/0057222-8)*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA SERVIDOR PÚBLICO. REGRA GERAL. DEFICIENTE FÍSICO. RESERVA DE VAGAS. CRITÉRIOS DETERMINANTES.

I. A APROVAÇÃO EM CONCURSO E CONDIÇÃO GERAL PARA A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO (CF, ART. 37, II), MESMO OS DEFICIENTES FÍSICOS PARA OS QUAIS A LEI DEVE ESTABELECEER CONDIÇÕES E CRITÉRIOS QUE PERMITAM O NORMAL DESEMPENHO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DO CARGO OU EMPREGO – CF, ART. 37, VIII.

II. NO CASO, O IMPETRANTE DEIXOU DE PROVAR QUE A DEFICIÊNCIA DE QUE É PORTADOR PERMITE-LHE EXERCER NORMALMENTE AS FUNÇÕES DO CARGO DE AUDITOR FISCAL.

III. SEGURANÇA DENEGADA QUE SE MANTÉM.

*(RMS 5524 / PR; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 1995/0012151-4)*

Portanto, a resposta à questão é não, a inspeção médica inclui a aferição da capacidade de exercer as atribuições do cargo e não provoca desigualdade em relação aos demais candidatos uma vez que todos deverão se submeter a ela. Evidente que a adequada aferição pressupõe que a Administração detenha as informações necessárias sobre a deficiência e sobre as atribuições dos cargos em questão. A análise dos dados coletados na inspeção médica será procedida na conformidade das normas estaduais, e, agora sim, na conformidade das normas gerais fixadas pela legislação federal, no que couber.

5. Se a questão anterior for considerada positiva, não nos remete a inferir que a Lei Estadual (nº 13.456/02, art. 21 e 22) conflita com o disposto na legislação federal?

Admitida a possibilidade de aferição da compatibilidade entre deficiência e atribuição do cargo público em inspeção médica, percebe-se que as disposições dos artigos 21 e 22 da Lei Estadual nº 13.456/02, ao revés de imporem ônus aos portadores de deficiência, asseguram um direito de revisão administrativa da decisão não previsto

para os demais candidatos. Com efeito, a inspeção de que trata o artigo 20 não é outra que não a inspeção médica a que devem ser submetidos todos os candidatos. O procedimento previsto nos dispositivos em questão buscam assegurar a correção do resultado da inspeção médica, com transparência e atenção ao comando constitucional. Nesta linha, a desigualdade vem em favorecimento dos portadores de deficiência, e não em seu desfavor (não há previsão legal de procedimento similar em relação aos demais candidatos declarados inaptos na inspeção de saúde). Logo, as referidas disposições se coadunam e não conflitam com as normas gerais previstas na legislação federal.

6. É possível disciplinar o estágio probatório como momento para realizar a avaliação em tela respaldando-se nos princípios constitucionais, principalmente no de igualdade de condições ou seria necessária uma alteração dos artigos 20 e 21 da Lei Estadual nº 13.456/02?

Não se pode confundir o propósito do estágio probatório com a aferição da compatibilidade entre condição física do candidato e atribuições do cargo público pretendido realizada como fase eliminatória do concurso público. São, como dito, fases distintas e necessárias no processo de seleção e devem ser mantidas de forma independente e complementar com vistas ao interesse público e ao direito dos candidatos.

A análise de compatibilidade entre as atribuições do cargo público e a deficiência deve ser realizada preliminarmente, quando da inspeção médica.

Carece de substrato jurídico afirmar que o Estado estaria obrigado a transferir a análise desta compatibilidade para o período do estágio probatório por força do disposto no Decreto Federal nº 3298/99, que, por seu turno, remete a questão ao disposto no artigo 20 da Lei Federal nº 8112/90. Esta interpretação não guarda consonância com a Constituição Federal.

A competência para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (art. 24, §§ 1º e 2º

da Constituição Federal). A competência suplementar dos Estados significa “o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas<sup>1</sup>.”

A competência concorrente da União para legislar (editar normas gerais) não está posta de forma isolada no texto constitucional, mas convive de forma harmônica com as demais normas e princípios constitucionais. Dentre os princípios constitucionais, ainda que não se cogite de hierarquia, tem relevância, visto que princípio fundamental, o princípio federativo. Na perspectiva do Estado Federal, os Estados membros detêm autonomia, “que é o governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição”<sup>2</sup>. Dispor sobre o regime jurídico de seus servidores integra o rol de competências dos Estados membros.

Decreto regulamentador federal não pode, sob a perspectiva constitucional, determinar que se aplica a Estado membro norma que se dirige aos servidores públicos da União. Perceba-se que a lei federal não determina a aplicação nos Estados da norma referida no Decreto, hipótese que ao menos poderia ensejar o argumento da legalidade.

A fixação pela lei estadual de que haverá inspeção médica para aferir preliminarmente a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo não viola qualquer preceito de ordem geral fixado na legislação federal. Não se pode, *a priori*, afirmar que esta inspeção possa obstar a inserção das pessoas portadoras de deficiência.

É evidente que a análise mais acurada da compatibilidade em exame ocorrerá no período do estágio probatório. Demonstrada a incompatibilidade ou a impossibilidade do portador de deficiência (apesar de adotadas pelo Poder Público todas as medidas que favoreçam o exercício das atribuições pela pessoa portadora de deficiência) não poderá ser confirmado no cargo.

---

<sup>1</sup> SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 479.

<sup>2</sup> José Afonso da Silva, *ob.cit.* p.99.

Porém, a análise de compatibilidade que necessária e naturalmente ocorrerá quando do estágio probatório não exclui a análise preliminar na fase de inspeção de saúde. Claro que o rigor desta fase será menor, mas é indispensável a constatação de que o candidato especial detenha condições mínimas, aferíveis na forma da lei estadual, para exercer as atribuições do cargo público pretendido. É que podem existir situações de fato que tornem incompatível até mesmo o início do exercício.

Em relação a tais situações de fato, poder-se-ia citar a hipótese de candidato com deficiência visual que pleiteasse o cargo de motorista, ou de piloto. Ora, se nos termos da lei a Administração Pública não pode recusar a inscrição em concurso público de candidato portador de deficiência, aprovado o candidato deveria ele ser nomeado para apenas no curso do estágio probatório ser aferida a compatibilidade entre a deficiência e as atribuições do cargo. Outras situações podem ilustrar a tese: candidato a cargo de motorista que não tenha as mãos; candidato a cargo de professor que seja mudo; candidato a cargo de telefonista que seja surdo; candidato a cargo de estivador que não tenha as pernas; candidato a cargo de perito criminal que seja cego etc. São exemplos extremos, mas que demonstram objetivamente a necessidade de uma aferição em caráter preliminar da compatibilidade entre a deficiência e o exercício da função pública pleiteada. Certamente este momento deverá anteceder o estágio probatório.

Em complementação a consulta original, foram formulados em 16 de junho de 2005 algumas questões adicionais.

A complementação versa expressamente sobre um caso concreto. Um dos candidatos a vaga de professor no concurso público de 2003, estabelecido pelo edital nº 01/2003 – SEED/PR foi aprovado na fase de provas dentro da reserva de vagas para deficientes físicos. Constatou-se posteriormente que não há compatibilidade entre a sua deficiência visual e as atribuições do cargo de professor pretendido. O cargo em questão no concurso público é de professor das disciplinas da grade curricular de turmas regulares e, se nomeado, o candidato teria atuação na rede pública de ensino, com alunos não portadores de necessidade especial. Notícia a

Secretaria de Estado da Educação (fls. 16) que houve certame específico conforme edital nº 36/2004.

Passa-se à resposta às questões complementares formuladas.

*1. Como agirmos diante do posicionamento supra referido da Divisão Médica de Saúde se a XXXXX informa que o edital do concurso não previa vagas para lecionar em turmas especiais?*

O concurso público prestado pelo candidato especial era destinado ao provimento de cargos de professor para atuar em turmas regulares (sala de aula) na rede pública estadual. Uma das etapas do certame, como acima dito, é a inspeção médica, de caráter eliminatório. Não tendo logrado demonstrar a compatibilidade entre a deficiência e as exigências do cargo pleiteado, o candidato deve ser eliminado do pleito. Claro que a Constituição reserva tratamento diferenciado (com justiça) aos portadores de deficiência. Claro que a Administração envidará no cumprimento dos preceitos legais todos os esforços para proporcionar a integração das pessoas portadoras de necessidades especiais. No entanto, é de se convir que ao lado destes valores jurídicos convivem outros valores constitucionais, como o princípio do concurso público etc. O caso concreto indica que o candidato não detém as condições mínimas, mesmo com a adoção de todas as condutas administrativas destinadas a propiciar a sua atuação no exercício do cargo, para ministrar aulas em turmas regulares. Por outro lado, por óbice constitucional não pode ser provido em cargo público para o qual não foi aprovado em concurso público.

*2. No caso de haver portadores de deficiência que não tenham se inscrito para concorrer a vagas preferenciais, como agir se a Divisão de Saúde considerá-los inaptos em razão de sua deficiência física e não por problemas de saúde?*

Deve-se ressaltar inicialmente que os candidatos portadores de deficiência concorrerão a todas as vagas em condições de igualdade com os demais candidatos, sendo-lhes reservadas no mínimo 5% das vagas. Um concurso poderá ter mais de 5% das vagas, portanto, preenchidas por pessoas portadoras de deficiência.

A inspeção médica prevista na lei estadual destina-se também à aferição da compatibilidade da deficiência com as exigências do cargo.

O candidato que não for considerado apto pela inspeção deve ser eliminado do certame.

*3. Que tratamento dar a situação dos candidatos não aprovados no exame físico, se há situação equivalente de outro candidato cuja vaga foi assegurada mediante mandado de segurança?*

A situação exposta no mandado de segurança é diversa da situação em análise. A consulta versa sobre o momento da aferição da compatibilidade da deficiência com as atribuições de cargo público. No mandado de segurança referido no protocolizado está em questão a discussão acerca da legalidade de três das questões da fase de provas, que foram afastadas por força de medida liminar. São situações absolutamente diversas. Mesmo que o candidato tenha logrado êxito na fase de provas, deverá demonstrar a aptidão para o exercício das atribuições do cargo, inicialmente na fase de inspeção médica, e posteriormente na fase do estágio probatório.

### Síntese

1. A inspeção médica constitui uma das fases eliminatórias dos concursos públicos no Estado do Paraná, para todos os candidatos, portadores de deficiência ou não (Lei Estadual nº 13.666/02);
2. A inspeção médica objetiva avaliar as condições físicas e mentais (no caso do exame psicológico) dos candidatos, portadores de deficiência ou não, de modo a aferir a compatibilidade entre a deficiência e as exigências do cargo pleiteado;
3. No tocante à matéria relativa à integração de pessoas portadores de deficiência, a competência da União é concorrente, portanto limitada à edição de normas gerais;
4. Não tem aplicação, por força do princípio federativo, a Lei Federal nº 8112/90 em relação aos servidores públicos dos Estados membros;
5. Somente tem aplicação em relação aos Estados membros as normas gerais contidas na Lei Federal nº 7853/89 e no Decreto Federal nº 3298/99;

6. Em respeito ao princípio federativo os Estados membros podem disciplinar, naquilo que não conflite com as normas gerais instituídas pela legislação federal, acerca dos procedimentos relativos a concursos públicos para provimento de cargos públicos por pessoas portadoras de deficiência;
  7. Não viola o princípio da igualdade submeter o candidato deficiente à avaliação de compatibilidade entre a deficiência e as atribuições do cargo, desde que esta avaliação esteja subordinada a outros princípios constitucionais, como o da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, eis que os demais candidatos igualmente devem se submeter à avaliação de compatibilidade de caráter eliminatório;
  8. Não é verdadeira a assertiva de que a aferição de compatibilidade institui uma fase no concurso não exigida dos demais candidatos, eis que a ela devem atender todos os candidatos;
  9. A inspeção médica a que deverão se sujeitar os portadores de deficiência não deve ser mais rigorosa do que aquela a que se sujeitarão os demais candidatos. Será evidentemente diferente e adequada às especificidades, no entanto deverá ter o propósito apenas de identificar as incompatibilidades evidentes, inegáveis e óbvias que tornem impossível o exercício das atribuições do cargo.
  10. Sempre que possível deverá ser possibilitada a efetiva comprovação da capacidade do candidato portador de deficiência no estágio probatório;
  11. As decisões de eliminação de qualquer candidato na fase de inspeção médica devam ser devidamente fundamentadas;
- É o parecer.

Curitiba, 6 de julho de 2005.

José Anacleto Abduch Santos

Procurador do Estado – OAB/PR nº 16.177

