

## **Recurso Extraordinário nº 676.335 e a questão da reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos da polícia federal**

*Lilian Barros de Oliveira Almeida<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar se o princípio constitucional da reserva de vagas aos portadores de deficiência, em concursos públicos, admite restrições, frente ao direito fundamental à segurança. Pretende-se, especificamente, verificar se há compatibilidade da reserva de vagas para deficientes nos concursos destinados ao preenchimento de cargos da carreira policial federal, tendo em vista a exigência de aptidão física plena para o exercício dos cargos e o julgamento do recurso extraordinário nº 676.335.

**Abstract:** This article aims to analyze if the constitutional principle of vacancies' reservation for the disabled, in public tenders, admits restrictions, against the fundamental right to security. It is intended specifically to check for compatibilities' reservation of vacancies for the disabled in contests designed to fill positions of federal police career in view the requirement of physical fitness to the full exercise of the functions and the judgment of the extraordinary appeal nº 676.335.

**Palavras-Chave:** Reserva de vagas. Deficientes. Concurso público. Polícia Federal.

**Key Words:** Vacancies' reservation. Disabled. Public tender. Federal police.

**Sumário:** 1 - Introdução; 2 - Caso concreto: recurso extraordinário n. 676.335; 3 - Constitucionalidade da restrição, pela lei, do art. 37, VIII, da Constituição Federal; 4 - Impossibilidade de reserva de vaga, aos portadores de deficiência, nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal; 5 - Ausência de violação do núcleo essencial do princípio da igualdade ante a ausência de reserva de vagas aos deficientes nos concursos da carreira policial federal; 6 - Conclusão; 7 - Referências.

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Advogada da União. Professora universitária.

## 1 - Introdução

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 09 de julho de 2012, deferiu liminar na Reclamação Constitucional n. 14145, proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), contra ato da União consubstanciado na publicação dos Editais nº 9/2012, 10/2012 e 11/2012 dos concursos públicos para provimento de vagas nos cargos de escrivão de polícia federal, perito criminal federal e delegado de polícia federal, respectivamente, sem fazer reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais.

A liminar foi concedida para suspender os referidos concursos públicos, até que a União publique editais retificadores estabelecendo reserva de vagas aos deficientes físicos. Fundamentou-se a concessão da liminar no descumprimento, pela União, da decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, de provimento do Recurso Extraordinário n. 676.335, em 26 de março de 2012, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal sobre a obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inciso VIII do art. 37 da Constituição.

O mencionado recurso extraordinário se originou de ação civil pública ajuizada pelo MPF, em que foi pleiteada a declaração de inconstitucionalidade de toda norma que restringisse o acesso de portadores de necessidades especiais aos cargos da carreira policial federal, bem como a abstenção da União de publicação de editais de abertura de concursos públicos para a mencionada carreira, sem a devida reserva de vagas aos deficientes físicos.

A Advocacia-Geral da União interpôs agravo regimental, com pedido de reconsideração da referida decisão monocrática, que se encontra pendente de julgamento e concluso à ministra Cármen Lúcia desde maio de 2012.

Diante desse contexto, o presente artigo se propõe a responder às seguintes indagações: a) Merece reforma a decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, de provimento do Recurso Extraordinário n. 676.335 com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil? b) O princípio constitucional da reserva de vagas aos deficientes físicos em concursos públicos é absoluto, ou comporta restrições frente a direitos fundamentais de igual valor? c) Há compatibilidade da reserva de vagas para

deficientes, especificamente, nos concursos públicos destinados à Carreira Policial Federal?

## 2 - Caso concreto: Recurso Extraordinário nº 676.335

O recurso extraordinário n. 676.335 foi interposto pelo Ministério Público Federal em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS DE DELEGADO, PERITO, ESCRIVÃO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

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

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

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

4. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento”.

Alega o recorrente que o tribunal *a quo* teria contrariado os arts. 1º, III<sup>2</sup>, 5º, II e XIII<sup>3</sup>, e 37, *caput* e inciso VIII<sup>4</sup>, da Constituição Federal, uma vez que a determinação

<sup>2</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

<sup>4</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) (...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

constitucional de reserva de percentual de cargos para pessoas portadoras de deficiência, tornou-se inaplicável às carreiras de delegado e escrivão de polícia federal, perito criminal federal, papiloscopista e agente de polícia federal, sendo que a Constituição Federal não faz essa distinção.

Nesse sentido, afirma que não existe a possibilidade de o intérprete negar a existência de reserva de vaga ao deficiente, em qualquer que seja o cargo da administração pública. Isso porque todos têm direito ao acesso aos cargos públicos, não sendo cabível o estabelecimento de carreiras de estado discriminatórias ao portador de necessidades especiais. No que tange aos integrantes das carreiras de segurança pública, destaca que há diversas funções burocráticas e investigativas compatíveis com as deficiências físicas, o que dispensaria a plena forma física do policial para o exercício do cargo.

A ministra relatora deu provimento ao recurso extraordinário, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por entender que “*o acórdão recorrido destoa da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou a obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física, nos termos do inc. VIII do art. 37 da Constituição*”. Irresignada, a União interpôs agravo regimental, que se encontra pendente de julgamento.

Ora, não merece prosperar, *permissa venia*, o mencionado fundamento. O acórdão regional em nenhum momento afastou o comando genérico relativo à obrigatoriedade de destinação de vagas, em concursos públicos, a deficientes físicos, mas, simplesmente, em um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, afastou a sua aplicação, tendo em vista as peculiaridades do caso, que envolve o concurso público destinado aos cargos de delegado, perito, escrivão, papiloscopista e agente da Polícia Federal.

Certo é que a Corte Suprema possui jurisprudência consolidada sobre a obrigatoriedade da reserva de vagas para deficientes físicos em concursos públicos.

Vejam-se, a título de exemplo, as seguintes ementas<sup>5</sup>:

EMENTA: Mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. Concurso público. MPU. Candidata portadora de deficiência. Cargo de Técnico de

<sup>5</sup> Nesse mesmo sentido: RE 606728-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 01.02.2010; AI 777391 -AgR/RO, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 07.05.2010; MS 26310/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 31.10.2007.

Saúde/Consultório Dentário. 4. Reserva de vagas. Limites estabelecidos no Decreto 3.298/99 e na Lei 8.112/90. Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado. Arredondamento para primeiro número inteiro subsequente. Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas. 5. Segurança concedida.

(MS 30861/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 08.06.2012)

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Reserva de vagas para portadores de deficiência. Arredondamento do coeficiente fracionário para o primeiro número inteiro subsequente. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte fixou entendimento no sentido de que a reserva de vagas para portadores de deficiência deve ater-se aos limites da lei, na medida da viabilidade das vagas oferecidas, não sendo possível seu arredondamento no caso de majoração das porcentagens mínima e máxima previstas. 2. Agravo regimental não provido.

(RE 440988-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 30.03.2012)

Contudo, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou quanto à temática específica da necessidade de reserva de vagas a deficientes físicos em concursos públicos destinados a cargos que exijam aptidão física plena para o exercício de suas atribuições e cujo concurso de ingresso exija teste de capacidade física e curso de formação com disciplinas que demandem condicionamento físico, como é o caso das carreiras policiais.

Importa destacar que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região não confrontou a jurisprudência do STF a respeito da obrigatoriedade da destinação de vagas em concurso público aos portadores de deficiência física. O acórdão tão somente fixou a interpretação do art. 37, VIII, da Constituição Federal, no sentido de que a admissão de portadores de deficiência, na carreira policial federal, não seria cabível, ante a exigência de aptidão física plena para o exercício das atribuições correlatas aos cargos integrantes da carreira policial federal.

Nesse sentido, diante da aparente inexistência de acórdãos da Suprema Corte a respeito da referida temática específica, entende-se que deve ser reconsiderada a decisão monocrática recorrida, ou caso assim não se entenda, que a matéria seja submetida ao colegiado.

### **3 - Constitucionalidade da restrição, pela lei, do art. 37, VIII, da Constituição Federal**

O art. 37, VIII, da Constituição Federal, dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos aos portadores de deficiência nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Inicialmente, importa afirmar que o supracitado dispositivo constitucional, apesar de não estar localizado no Título II da Constituição de 1988 (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), pode ser considerado um direito fundamental.

No que tange à abrangência dos direitos fundamentais, Konrad Hesse<sup>6</sup> diferencia os direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material. Direitos fundamentais em sentido formal seriam aqueles que, por decisão do legislador constituinte, foram expressamente consagrados como tais na Constituição, no catálogo dos direitos fundamentais. Direitos fundamentais em sentido material seriam os que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais.

Robert Alexy<sup>7</sup>, na mesma linha de Hesse, dividiu as normas de direito fundamental em dois grupos: as normas de direito fundamental estabelecidas diretamente pelo texto constitucional e as normas de direito fundamental atribuídas. Concluiu que normas de direitos fundamentais são todas as normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais.

É de se notar que o constituinte brasileiro adotou tanto a concepção formal como a material dos direitos fundamentais. Trouxe o Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, com os seguintes capítulos: capítulo I- Dos direitos e deveres

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 125.

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 66-76.

individuais e coletivos (art. 5º); capítulo II- Dos direitos sociais (arts. 6º a 11); capítulo III- Da nacionalidade (arts. 12 e 13); capítulo IV- Dos direitos políticos (arts. 14 a 16); capítulo V- Dos partidos políticos (art. 17).

Contudo, no art. 5º, §§ 2º e 3º<sup>8</sup>, estabeleceu a noção da fundamentalidade material ao permitir a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes no catálogo, mas integrantes da Constituição, e até a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto. Conclui-se, assim, que a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição não é taxativa.

Cumpra transcrever a definição de direitos fundamentais que parece ser a mais adequada ao sistema da Constituição brasileira de 1988, trazido por Ingo Wolfgang Sarlet<sup>9</sup>:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

Assim, depreende-se que o inciso VIII do art. 37, da Carta Magna, em razão de sua relevância, e por derivar do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*<sup>10</sup>), constitui-se, sob a perspectiva de Hesse, direito fundamental em sentido material e, sob a perspectiva de Alexy, norma de direito fundamental atribuída.

<sup>8</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 77.

<sup>10</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito** à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Importa destacar, ainda, que a afirmação pela adoção de um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil encontra abrigo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que não considera taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II, da CF. No julgamento da ADI-MC 939<sup>11</sup>, por exemplo, o STF entendeu que o princípio da anterioridade, ligado ao poder de tributar, embora constando fora do catálogo do Título II, consubstancia um direito fundamental (uma garantia individual), sendo, por isso, cláusula pétrea.

Considerando que o inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal constitui-se direito fundamental, cumpre agora falar sobre a possibilidade de sua restrição pela lei.

Em razão do caráter aberto, variável e heterogêneo dos direitos fundamentais, frequente é o choque desses direitos com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente, sendo tal fenômeno denominado pela doutrina de colisão ou conflito de direitos fundamentais<sup>12</sup>.

A colisão de direitos fundamentais pode ocorrer de duas formas. A primeira é quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular.

A segunda acontece quando o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais). Ocorre, assim, quando interesses individuais tutelados por direitos fundamentais contrapõem-se a interesses da comunidade, reconhecidos também pela constituição, tais como a saúde pública, a segurança pública, a integridade territorial, a família, o patrimônio cultural, dentre outros.

A solução da colisão de direitos fundamentais é confiada ao legislador quando a Constituição remete à lei ordinária a possibilidade de restringir direitos. Assim, verificada a existência de reserva de lei para pelo menos um dos direitos colidentes, o legislador poderá resolver o conflito comprimindo o direito ou direitos restringíveis, respeitando o núcleo essencial dos direitos envolvidos.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI-MC 939. Relator: Ministro Sydney Sanches. DJ de 17/12/1993.

<sup>12</sup> FARIAS, Edisom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 116-126.

Tratando-se de conflito entre direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei, a solução fica por conta dos magistrados ou até mesmo da administração pública, quando da interpretação e aplicação da legislação para praticar os atos administrativos, através da ponderação dos bens envolvidos, respeitando-se, o seu núcleo essencial.

No presente caso, é de se notar que a Constituição, no inciso VIII do art. 37, remeteu à lei ordinária a possibilidade de restringir o direito fundamental dos portadores de deficiência à reserva de percentual dos cargos e empregos públicos, ao preceituar que a lei “*definirá os critérios de sua admissão*”.

Assim, depreende-se que o constituinte reconheceu que o mencionado direito fundamental não é absoluto e admite restrições frente a outros direitos fundamentais de igual valor.

O legislador ordinário, tendo em vista o direito fundamental à segurança (art. 5º, *caput*<sup>13</sup>, da Constituição Federal), restringiu o conteúdo do art. 37, VIII, da Constituição Federal, ao afirmar, no § 2º do art. 5º, da Lei 8112/90, que o direito dos portadores de deficiência à reserva de cargos é possível apenas nos concursos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadores. Veja-se o conteúdo do dispositivo legal:

Art. 5º (...)

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo **cuja 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. (grifou-se)

Certo é que o portador de deficiência apresenta limitações ao exercício de determinadas atividades. Assim, é totalmente razoável, proporcional e constitucional a restrição feita pelo legislador ordinário, no sentido de que somente sejam destinadas vagas aos deficientes naqueles concursos destinados a cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência física.

<sup>13</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito** à vida, à liberdade, à igualdade, **à segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

A referida restrição decorre do direito fundamental à segurança, pois, caso contrário, a atribuição desempenhada por aquele servidor deficiente poderá gerar riscos tanto a ele mesmo, como aos destinatários da prestação do serviço público por ele desempenhado, podendo restar fragilizada a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

A Lei nº 7853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, tratou, também, de regulamentar o art. 37, VIII, da Constituição. Veja-se:

**Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, **ao trabalho**, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.**

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, **os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar**, sem prejuízo de outras, **as seguintes medidas:**

(...)

**III - na área da formação profissional e do trabalho:**

(...)

d) **a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública** e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência; (grifou-se)

Em atendimento à determinação do supracitado art. 2º da Lei nº 7853/89, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 3298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Esse Decreto, além de reafirmar que a destinação de vagas para os deficientes só é possível em concursos para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência, explícita, nesse mesmo sentido, que é desnecessária a reserva de vagas para deficientes em concursos destinados ao provimento de cargo ou emprego

público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato. A propósito, cumpre citar os arts. 37 e 38 do Decreto:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, **para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.**

§ 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. 38. 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; e

**II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.**

Destarte, conclui-se pela compatibilidade da restrição efetuada pelo § 2º do art. 5º da Lei 8.112/90, pelo art. 2º da Lei 7853/89 e pelos arts. 37 e 38 do Decreto 3298/99, ao conteúdo do art. 37, VIII, da Constituição de 1988.

Uma vez abordada a constitucionalidade da mencionada restrição feita pelo legislador infraconstitucional, importa, no tópico seguinte, tecer esclarecimentos acerca da impossibilidade de serem reservadas vagas aos portadores de deficiência nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos integrantes da carreira policial federal.

#### **4 - Impossibilidade de reserva de vaga, aos portadores de deficiência, nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal**

Nos termos do Decreto-Lei nº 2320, de 1987 (que dispõe sobre o ingresso na carreira policial federal), e da Portaria nº 523, de 1989, do Ministério do Planejamento (que dispõe sobre as atribuições dos cargos da carreira de Policial federal), integram a carreira de policial federal os cargos de delegado de polícia federal, perito criminal federal, agente de polícia federal, escrivão de polícia federal e papiloscopista policial federal.<sup>14</sup>

Em uma simples leitura da Portaria nº 523/89, é possível verificar que as atribuições concernentes aos policiais federais envolvem, dentre outras, a utilização de armas de fogo, o deslocamento, a defesa pessoal, a abordagem e a perseguição aos criminosos. Tais atribuições exigem aptidão física plena e o seu exercício é incompatível com o portador de deficiência.

Não merece prosperar a argumentação de que existem atribuições de caráter administrativo que são executadas pelos policiais e que poderiam ser, então, realizadas pelos portadores de deficiência.

Apesar de existirem atividades administrativas concernentes à atuação policial, existem outras diversas atividades que exigem condicionamento físico e que são também atribuídas aos policiais. Nesse sentido, todos os integrantes da carreira policial federal estão sujeitos a participar de operações de alto risco realizadas pelo Departamento de Polícia Federal (DPF), como as de repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao contrabando e ao descaminho, ao crime organizado, enfim, operações que exigem perfeitas condições físicas por sujeitarem os policiais à troca de tiros, à luta corporal e à perseguição.

Ademais, o ato de se reservar vagas nos concursos das carreiras policiais federais aos deficientes, para que esses desempenhem apenas atividades administrativas pode, inclusive, configurar desvio de função, já que o DPF possui uma carreira administrativa composta por administradores, médicos, arquitetos, engenheiros, nutricionistas, dentre outros. Ressalte-se que, nos concursos públicos relativos à carreira administrativa do DPF, são reservadas vagas aos portadores de deficiência.

<sup>14</sup> As informações de ordem técnica constantes neste tópico foram extraídas do Parecer técnico DPF nº 001/2012-SEF/DIDH/CEN/ANP e do Ofício DPF nº 0068/2012-COREC/DGP-gcs, encaminhados pelo Departamento de Polícia Federal à Advocacia-Geral da União.

Tendo em vista a necessidade de selecionar candidatos que tenham aptidão física plena para o desempenho da atividade policial, o concurso público para ingresso na carreira policial federal prevê o exame médico e o exame de aptidão física como fases da primeira etapa. A segunda etapa do concurso consiste em curso de formação profissional, que abrange diversas disciplinas que igualmente exigem condicionamento físico.

A propósito, os arts. 9º da Lei 4878/65 e 8º do Decreto-Lei 2320/87 dispõem que, para a matrícula em curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia, o candidato deve gozar de boa saúde, física e psíquica, comprovada em inspeção médica, bem como possuir aptidão física, verificada mediante prova de capacidade física.

A título de exemplo, nos últimos editais de concursos publicados neste ano de 2012, destinados ao provimento dos cargos de delegado de polícia federal, agente de polícia federal, papiloscopista policial federal, perito criminal federal e escrivão de polícia federal, foram exigidos os seguintes testes: barra fixa, impulsão horizontal, corrida e natação.

Os testes acima mencionados destinam-se a avaliar a condição mínima do conjunto muscular dos membros superiores e inferiores e a resistência cárdio-pulmonar (aeróbica) dos candidatos, tendo em vista o eficiente desempenho das funções policiais e as exigências do curso de formação profissional.

Ressalte-se que as normas concernentes ao exame de aptidão física foram elaboradas com auxílio e supervisão de experientes profissionais da área de Educação Física e são absolutamente essenciais para selecionar os candidatos aptos a exercerem as atribuições dos cargos da carreira policial. Contudo, é de se notar que a os testes exigidos no exame de aptidão física são incompatíveis com a existência de deficiências nos candidatos.

Por sua vez, no tocante aos exames médicos exigidos para ingresso na carreira policial federal, os editais preveem condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato, tais como: deformidades físicas, perda auditiva elevada, acuidade visual limitada, cicatriz cirúrgica ou queimaduras que levem à limitação funcional de qualquer segmento do corpo, amputações, dentre outras enfermidades.

Destaque-se que muitas dessas condições clínicas correspondem justamente a deficiências físicas que são incompatíveis com o exercício do cargo policial.

Os critérios previstos para eleger as condições clínicas sinais ou sintomas que incapacitam o candidato no concurso público são rígidos, mas foram elaborados de forma proporcional e razoável, uma vez que o cargo policial federal, seja qual for, justifica tais exigências para que a Polícia Federal possa desempenhar com excelência o seu dever constitucional, ou seja, a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Ademais, as normas contidas nos editais foram elaboradas com auxílio e supervisão de junta médica experiente na avaliação de candidatos em concurso público dessa natureza e são absolutamente essenciais para a seleção dos candidatos adequados aos cargos em foco.

Os candidatos aprovados na primeira etapa do certame são submetidos ao curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia, que corresponde à segunda etapa do concurso público concernente à carreira policial federal.

Esse curso tem por escopo a preparação do candidato para sua atuação profissional. Os futuros policiais são submetidos a treinamentos em diversas áreas de capacitação específicas para o trabalho policial, onde se busca uma máxima aproximação das situações que serão vivenciadas na realidade concreta das Delegacias e Superintendências da Polícia Federal. Dessa forma, participarão os candidatos de aulas de armamento e tiro com diversas armas curtas e longas; de Defesa Pessoal Policial, onde necessitarão assimilar e executar técnicas de artes marciais, imobilização de pessoas, uso de armamentos menos letais, algemas, defesa de ataques armados e desarmados; de aulas de direção com vários tipos de veículos em ambientes urbanos e rurais; de aulas de abordagem de pessoas, veículos, embarcações e prédios, dentre as demais atividades desenvolvidas de forma dinâmica ao longo das 20 semanas que duram os cursos de formação profissional, em horário integral e dedicação exclusiva.

Vê-se que um candidato portador de deficiência não possui condições de cumprir os objetivos propostos no Curso de Formação a contento, sendo impossível dispensar-lhes tratamento diferenciado.

A propósito, importa destacar que o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 2288/2004-TCU-2ª Câmara considerou improcedente a representação feita

pelo Ministério Público Federal concernente à ausência de reserva de vagas para portadores de deficiência no concurso público para provimento de cargos de papiloscopista policial federal, realizado no ano de 2004.

Naquela ocasião, o TCU entendeu que as atribuições do cargo de papiloscopista policial federal, dispostas na Portaria nº 523/1989 do Ministério do Planejamento, são incompatíveis com a existência de deficiência física, uma vez que o referido cargo exige aptidão física plena.

Destarte, conclui-se pela impossibilidade de reserva de percentual de cargos, nos concursos da carreira policial federal, aos portadores de deficiência, em razão da necessidade de aptidão física plena para o exercício das atribuições dos cargos policiais, bem como para a realização do exame de aptidão física e das disciplinas do curso de formação profissional.

## **5 - Ausência de violação do núcleo essencial do princípio da igualdade ante a ausência de vagas aos deficientes nos concursos da carreira policial federal**

A ausência de destinação de vagas aos portadores de deficiência, nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal, não afronta o núcleo essencial do princípio da igualdade, também denominado princípio da isonomia, conforme será exposto a seguir.

Imprescindível tecer, inicialmente, breves comentários sobre o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Alguns ordenamentos jurídicos constitucionais consagram expressamente o referido princípio<sup>15</sup>. De acordo com o art. 19.2 da Lei Fundamental alemã de 1949, “em nenhum caso um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência”.

Ressalte-se que, como princípio expressamente consagrado na Constituição ou como princípio constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial tem

<sup>15</sup> Confira-se o disposto no art. 18.3 da Constituição portuguesa de 1976, no art. 53.1 da Constituição espanhola de 1978 e no art. 19.2 da Lei Fundamental alemã de 1949. No Brasil, a Constituição de 1988 não contempla expressamente a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Entretanto, em que pese o texto constitucional brasileiro não ter feito esta consagração expressa, é inequívoco que a proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte. A não admissão de um limite ao legislador tornaria inócua qualquer proteção fundamental.

por objetivo evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas e desproporcionais.<sup>16</sup>

Mas o que é o núcleo essencial de um direito fundamental? Tal significado não é unívoco na doutrina. Podem-se vislumbrar na doutrina alemã duas diferentes teorias a respeito do tema, designadas como absoluta e relativa.

Para a teoria absoluta, todo direito fundamental teria um núcleo essencial, determinável em abstrato, passível de ser teoricamente delimitado. Corresponderia a um espaço de maior intensidade valorativa que não poderia ser afetado, sob pena de o direito deixar realmente de existir. É compreendido como unidade substancial autônoma que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa.<sup>17</sup>

Para a teoria relativa, o núcleo essencial dos direitos fundamentais deve ser definido para cada caso concreto, à luz do direito restringido. O núcleo essencial seria, então, aferido através da utilização de um processo de ponderação entre meios e fins, com base no princípio da proporcionalidade. Segundo os adeptos da teoria relativa, o tamanho do conteúdo essencial só pode ser mensurado em face de um conflito específico, quando estiverem em jogo valores comprimindo-se reciprocamente.<sup>18</sup>

Em análise à obra *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, de Peter Häberle<sup>19</sup>, evidencia-se que a ponderação de bens é o meio de determinação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o conteúdo e os limites dos direitos fundamentais sempre hão de ser determinados em relação a outros bens jurídicos, originando-se em situações de conflito, sendo sempre atualizados e concretizados caso a caso. Por meio da ponderação de bens se proporciona um equilíbrio entre os bens jurídicos que colidem.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 306.

<sup>17</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 304.

<sup>18</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 103.

<sup>19</sup> HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Madri: Dykinson, 2003, p. 65.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 33.

Para o referido autor, a função social dos direitos fundamentais tem o interesse especial de evitar a relativização desses direitos. Assim, a ponderação de bens que puser em questão a função social dos direitos fundamentais será inconstitucional.<sup>21</sup>

No Brasil, a Constituição de 1988 não contempla expressamente a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Entretanto, em que pese o texto constitucional brasileiro não ter feito esta consagração expressa, é inequívoco que a proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte. A não admissão de um limite ao legislador tornaria inócua qualquer proteção fundamental.<sup>22</sup>

É também de se notar que o art. 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988 veda expressamente qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. A referida vedação foi instituída para proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se nesse mesmo sentido, ao interpretar o supracitado dispositivo constitucional<sup>23</sup>:

As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (grifou-se).

No que concerne especificamente ao princípio da igualdade, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>24</sup>, em sua obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, ensina que as discriminações são recebidas como compatíveis com o princípio da igualdade tão somente quando existir um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Nesse sentido, destaca que “o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões”, *verbis*:

<sup>21</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>22</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet., op. cit., p. 309.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS-MC 23.047/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 14/11/2003.

<sup>24</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 17-22.

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica *abstrata* entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica *concreta*, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.

Tomando por base a supracitada obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, tem-se que, na situação de “ausência de reserva de vagas a deficientes físicos nos concursos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal”, o elemento tomado como fator de desigualação seria a existência de deficiência física no candidato.

Pode-se, também, afirmar que existe correlação lógica abstrata entre a existência de deficiência física no candidato e o estabelecimento de tratamento jurídico diversificado no que tange à reserva de vagas nos concursos da carreira policial federal. Tal afirmação se justifica, pois os cargos que integram a carreira policial federal, conforme já exposto acima, exigem aptidão física plena tanto para o desempenho de suas atribuições, como para a realização de todas as etapas dos respectivos concursos públicos. Assim, revela-se inviável a reserva de vagas para portadores de deficiência nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos de natureza policial.

Por fim, impende salientar que há consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional. Ao não serem destinadas vagas aos deficientes físicos nos concursos da carreira policial federal, respeita-se e observa-se o direito fundamental à segurança, conforme já exposto acima. Com efeito, a inabilidade de realizar esforços físicos intensos pode trazer sérios riscos ao indivíduo e à sociedade. Determinadas situações graves exigem que o policial federal aja com força, presteza e rapidez. Contudo, caso sua condição física não permita uma ação adequada, é quase inevitável que a sua vida e as vidas dos cidadãos e policiais à sua volta estejam em perigo.

Diante do exposto, conclui-se que a ausência de reserva de vagas a deficientes físicos, nos concursos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal, é compatível com o princípio da igualdade e não afronta o seu núcleo essencial.

## 6 - Conclusão

Em resposta às indagações trazidas no início deste artigo, conclui-se, *permissa venia*, que deve ser reformada a decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, de provimento do Recurso Extraordinário n. 676.335.

A ministra relatora fundamentou sua decisão no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, em razão de o acórdão do TRF da 1ª Região, ora recorrido, estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a decisão do TRF diz respeito, especificamente, à temática da necessidade de reserva de vagas a deficientes físicos em concursos públicos destinados a cargos que exijam aptidão física plena para o exercício de suas atribuições e cujo concurso de ingresso exija teste de capacidade física e curso de formação com disciplinas que demandem condicionamento físico, como é o caso das carreiras policiais. Quanto a esse tema, não existe jurisprudência dominante do STF.

Tal fato justifica a reconsideração da decisão monocrática da ministra relatora, ou caso assim não se entenda, o encaminhamento do recurso para apreciação pelo colegiado.

Quanto ao mérito da questão, conclui-se que o direito fundamental da reserva de vagas aos deficientes físicos em concursos públicos, constante no art. 37, VIII, não é

absoluto e comporta restrições pela legislação, frente a outros direitos fundamentais de igual valor.

A Constituição, no referido dispositivo constitucional, remeteu à lei ordinária a possibilidade de restringir o direito fundamental dos portadores de deficiência à reserva de percentual dos cargos e empregos públicos, ao preceituar que a lei “*definirá os critérios de sua admissão*”.

O legislador ordinário, tendo em vista o direito fundamental à segurança (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), restringiu o conteúdo do art. 37, VIII, da Constituição Federal, ao afirmar, no § 2º do art. 5º, da Lei 8112/90, que o direito dos portadores de deficiência à reserva de cargos é possível apenas nos concursos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadores.

O Decreto nº 3298/99, por sua vez, em seus arts. 37 e 38, dispôs que é desnecessária a reserva de vagas para deficientes em concursos destinados ao provimento de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

No que tange à reserva de vagas para deficientes, especificamente, nos concursos públicos destinados à Carreira Policial Federal, conclui-se pela sua incompatibilidade e impossibilidade.

As atribuições concernentes aos policiais federais envolvem, dentre outras, a utilização de armas de fogo, o deslocamento, a defesa pessoal, a abordagem e a perseguição aos criminosos. Tais atribuições exigem aptidão física plena.

Apesar de existirem atividades administrativas concernentes à atuação policial, todos os integrantes da carreira policial federal estão sujeitos a participar de operações de alto risco realizadas pelo Departamento de Polícia Federal, que exigem condicionamento físico adequado.

Tendo em vista a necessidade de selecionar candidatos que tenham aptidão física plena para o desempenho da atividade policial, o concurso público para ingresso na carreira policial federal prevê o exame médico e o exame de aptidão física como fases da primeira etapa, bem como o curso de formação profissional, que abrange diversas disciplinas que igualmente exigem condicionamento físico pleno.

Destaque-se que a ausência de reserva de vagas aos portadores de deficiência, nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos da carreira policial federal,

não afronta o núcleo essencial do princípio da igualdade, em razão da existência de correlação lógica concreta entre a existência de deficiência física no candidato e o estabelecimento de tratamento jurídico diversificado à reserva de vagas nos concursos da carreira policial federal, tendo em vista o direito fundamental à segurança.

Por derradeiro, impende salientar a importância da celeridade do pronunciamento final da Corte Suprema quanto ao tema em questão. Encontra-se atualmente suspenso, em razão do provimento do RE n. 676.335 (ainda não transitado em julgado) e da liminar deferida na Reclamação n. 14145, o concurso público destinado ao preenchimento de 600 (seiscentas) vagas do Departamento de Polícia Federal, divididas entre os cargos de escrivão de polícia federal, delegado de polícia federal e perito criminal federal.

Diante da proximidade dos grandes eventos, tais como a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas, e tendo em vista a necessidade de incremento na proteção das fronteiras do nosso país, revela-se imprescindível e urgente o ingresso de novos policiais no Departamento de Polícia Federal, de maneira que a política pública de segurança pública, traçada pelo Ministério da Justiça em prol dos cidadãos, seja de fato alcançada como um todo. Para tanto, cumpre ao Supremo Tribunal Federal, dentro do seu papel de guardião da nossa Constituição, fixar, o quanto antes, em seu pronunciamento final, a interpretação que deve ser conferida ao art. 37, VIII, no que tange aos concursos da carreira policial federal. Aguardemos o resultado.

## 7 - Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- FARIAS, Edisom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.** Madri: Dykinson, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** São Paulo: Malheiros, 2005

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

*Artigo recebido em 3 de setembro de 2012.*

*Artigo aceito para publicação em 17 de setembro de 2012.*