

PROCESSO Nº : 2020 09030 000397
INTERESSADO : POLÍCIA MILITAR
ASSUNTO : CONSULTA / CONCURSO PÚBLICO / RESERVA DE VAGAS PARA PNE

P A R E C E R "SPA" Nº 095/2020

CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA PM/TO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ART. 37, VIII, ART 42, § 1º, ART. 142, § 3º, VIII. SILÊNCIO ELOQUENTE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE. INAPLICABILIDADE DA RESERVA DE VAGAS.

Mediante o Ofício nº 035/2020 – Comissão do Concurso PMTO/2020 (SGD Nº 2020/09039/040115), fls. 797/800, o presidente da Comissão do Concurso Público para provimento de vagas no Curso de Formação de Soldados da PM/TO, instituída pela Portaria nº 064/2019 – GCG, publicada no Diário Oficial do Estado nº 5.504, solicita desta Procuradoria Geral do Estado, orientação jurídica acerca da necessidade de reserva de vagas para portadores de deficiência no certame, considerando o seguinte:

"Assim, esta Comissão solicita emissão de Parecer da Procuradoria-Geral do Estado acerca da necessidade ou não de reserva de vagas para pessoas com deficiência no referido certame, apresentando para tanto os seguintes argumentos:

- a) *O concurso para o cargo de Aluno-Soldado da PMTO, tanto do Quadro de Policiais Militares da Polícia Militar (QPPM) quanto para o Quadro de Policiais Especialistas (QPE), destinam-se ao preenchimento de vagas para suprir as necessidades da Corporação para cumprimento da missão constitucional a ela conferida, qual seja: a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. O cargo de Aluno-Soldado (formação) precede o cargo de Soldado, que desempenhará essencialmente atividade de execução, sendo-lhe exigidas as seguintes atribuições, dentre outras:*
- Cumprir os planos, normas e ordens emanadas do escalão superior;*
 - demonstrar equilíbrio emocional na atuação como servidor militar;*
 - execução das atividades de policiamento ostensivo geral nos seus diversos tipos, processos e modalidades;*
 - demonstrar capacidade de trabalho em equipe com responsabilidade, lealdade e bom senso;*
 - atuar com disciplina, honestidade, sociabilidade e senso de organização;*
 - dirigir viaturas policiais;*
 - executar outros encargos e atividades de interesse da Corporação.*



Conforme se verifica pelas atribuições acima elencadas, a deficiência física ou mental não é compatível com o cargo, uma vez que as atribuições a serem executadas exigem capacidade física, auditiva, visual e mental plena do servidor.

- b) *A ausência de reserva de vagas para o cargo em questão não viola a Constituição Federal uma vez que a Carta Magna exige lei que estabeleça reserva de percentual de cargos a pessoas com deficiência:*

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; (grifo nosso)

No Estado do Tocantins existe a Lei nº 1.818/2007 (Estatuto dos servidores Públicos Civis), bem como a Lei nº 3.461/2019 (Estatuto dos Servidores da Polícia Civil), que estabelecem reserva de vagas para pessoas com deficiência:

Lei nº 1.818/2007 (Estatuto dos servidores Públicos Civis)

Art. 7º O concurso respeita a natureza e a complexidade do cargo, podendo ser realizado em etapas, conforme dispuserem a lei, o edital e o regulamento do respectivo plano de carreira.

*§ 3º Aos portadores de necessidades especiais é assegurado o direito à inscrição em concurso público para provimento de **cargo cujas atribuições sejam compatíveis**, nos termos do edital, com a deficiência de que são portadoras. (grifo nosso)*

Lei nº 3.461/2019 (Estatuto dos Servidores da Polícia Civil)

*Art. 7º À pessoa com necessidades especiais é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento dos **cargos da Polícia Civil**,*



cuja atribuições sejam compatíveis com a especialidade de que é portadora. (grifo nosso)

Parágrafo único. Nos casos em que couber, é de até 5% do total das vagas oferecidas em concurso, a reserva de vagas para as pessoas de que trata o caput deste artigo.

A Lei nº 2.578/2012 (Estatuto dos Policiais Militares e Bombeiros Militares) não estabelece reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Ressalta-se que determinados cargos da Polícia Militar, em cargos que não são destinados à execução das atribuições constitucionais conferidas à Polícia Militar, seria possível a reserva de vagas a pessoas com deficiência que fossem compatíveis com as atribuições do cargo. No entanto, este certame destina-se ao preenchimento de cargos cuja atribuição exige total condição física, visual, auditiva e mental, sem restrições física.

A restrição de reserva de vagas a pessoas com deficiência de acordo com a compatibilidade das atribuições do cargo está previsto nos dois dispositivos acima citados (Art. 7º, §3º, da Lei nº 1.818/2007 e Art. 7º, Parágrafo único, da Lei nº 3.461/2019), ou seja, nem todos os cargos terão reserva de vagas, mas tão somente aqueles cujas atribuições sejam compatíveis."

Em análise preliminar, a Assessoria Jurídica da PM, através do PARECER Nº 167/2020 homologado pelo Comandante Geral da Corporação, fls. 815/820, manifestou entendimento pela impossibilidade de reserva de vagas a candidatos portadores de deficiência, com a seguinte conclusão:

"Por todo o exposto e como é sabido que a Constituição Federal conferiu tratamento específico e em capítulo próprio às Forças Armadas (art. 142), tendo em conta as diferenças entre a natureza das ocupações civis e militares, optando por não alcançar as Forças Armadas e ainda por força constitucional (art. 42) as Polícias Militares a garantia de acesso dos deficientes a cargo público (art. 142, VIII) prevista em relação aos cargos civis (art. 37, VIII), desta feita, não é possível interpretação extensiva do texto constitucional a fim de garantir reserva de vaga a portadores 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. Portanto o pleito não tem respaldo por opção do constituinte."

É o relatório.



O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se especificamente de acesso ao serviço público tem suporte legitimador na Constituição Federal, cuja razão de ser objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo.

O art. 37, inciso VIII ao proclamar a reserva de vagas em concursos públicos, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas. Prescreve o aludido dispositivo:

“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;”

A Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 estabelece normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, da qual extrai-se:

“Art. 1º. Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º. Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º. As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.



(...)

Art. 8º. Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:

II – obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência;”

A Lei Federal nº 13.146 institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, assegurando o seguinte direito:

Art. 34. 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.

§ 1º. As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º. A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 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.

§ 4º. A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º. É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.



Art. 35. É finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho.

Parágrafo único. Os programas de estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluídos o cooperativismo e o associativismo, devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito, quando necessárias.

No entanto, conforme manifestou nos autos a Assessoria Jurídica da PM¹, *"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 ao portador de deficiência física para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria diferença a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas."*

Os arts. 42, §1º, e 142, § 3º, VIII, da Constituição Federal estabelecem o seguinte:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º. **Aplicam-se aos militares dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, **as disposições** do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e **do art. 142, §§ 2º e 3º**, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Art. 142. (...)

§ 3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

(...)



VIII - **aplica-se aos militares o disposto no** art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no **art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV**, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014) "

(Grifamos)

Da leitura atenta dos dispositivos constitucionais acima citados, à luz do entendimento da doutrina constitucionalista, extrai-se que o legislador constituinte, no art. 142, § 3º, VIII, da CF, incorreu em silêncio eloquente quanto ao art. 37, VIII, da CF.

A respeito do silêncio eloquente, de acordo com o renomado doutrinador constitucionalista e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso:

"(...) é preciso distinguir omissão de lacuna e de silêncio eloquente. **Silêncio eloquente é quando você, ao não dizer, está se manifestando.** Lacuna é quando você não cuidou de uma matéria. E omissão é quando você não cuidou tendo o dever de cuidar." (Disponível em: <<https://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i>>. Acesso em: 01.11.2019)

No mesmo sentido, o silêncio eloquente é conceituado como:

"Opção do legislador em excluir, intencionalmente, certo fato do comando legal" (DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

"É o contrário de lacuna da lei, pois nessas hipóteses não se pode fazer analogia" (RE 130522, DJ 28.6.1991, pág. 529)

Assim, o legislador constituinte, ao não listar, no art. 142, § 3º, VIII, da CF, o art. 37, VIII, da CF como aplicável aos militares, determinou que a exigência de lei que preveja a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência (art. 37, VIII, da CF) NÃO se aplica aos concursos para militares, o que se justifica pelas atribuições distintas dos civis em relação aos militares.

Ademais, quando o legislador lista rol taxativo, como o constante no art. 142, § 3º, VIII, da CF, NÃO se admite interpretação extensiva, de acordo com diretriz de Hermenêutica Jurídica.

¹ PARECER Nº 167/2020 (SGD 2020/090339/047393)



Nesse sentido:

“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.” (TRF-4 - APELREEX: 50008065020144047100 RS 5000806-50.2014.404.7100, Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 26/05/2015, QUARTA TURMA)

Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426451635/apelacao-reexame-necessario-apelreex-50008065020144047100-rs-5000806-5020144047100?ref=serp>

Por conseguinte, conclui-se que a falta de previsão na Lei Estadual nº 2.578 (Estatuto dos militares do Estado do Tocantins) de reserva de vagas a pessoas com deficiência nos concursos públicos para ingresso na corporação militar é perfeitamente constitucional e que a reserva de vagas para pessoas com deficiência no concurso da PM ofenderia o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF).

Por outro lado, vale ressaltar que a ausência de reserva de vagas a pessoas com deficiência nos concursos públicos para ingresso em carreira militar não significa que se exclua de plano pelo edital a participação de candidato que tenha alguma deficiência.

A compatibilidade da deficiência de candidato com as atribuições do cargo deve ser aferida caso a caso, sendo que, uma vez constatada a incompatibilidade, será excluído do certame por não atender aos requisitos para o eficiente desempenho do cargo, tal como definido objetivamente e de forma impessoal pelo edital.

Verifica-se, portanto, que não há ofensa ao art. 34 da Lei Federal nº 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), nem à Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nem resta caracterizado o crime previsto no art. 8º, II, da Lei federal nº 7.853.



Ante o exposto, considerando que o legislador constituinte, ao não listar no art. 142, § 3º, VIII, da CF, o art. 37, VIII, da CF como aplicável aos militares, determinou que a exigência de lei que preveja a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência (art. 37, VIII, da CF) **NÃO** se aplica aos concursos para militares, conclui-se que não há necessidade de reserva de vagas para portadores de deficiência no presente certame.

É o parecer, s. m. j.

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Palmas-TO, aos 26 dias do mês de outubro de 2020.

LÍVIA FERRAZ TENÓRIO
Procuradora do Estado

