III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

CAROLINA ALTOÉ VELASCO

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Altoé Velasco; Lucas Gonçalves da Silva; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-311-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira, sobretudo, neste tempo de pandemia, emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 27 artigos em uma visão transversal e interdisciplinar, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o direito ao esquecimento na era da informação; o direito de acesso à internet como direito social fundamental; igualdade perante a lei e na lei: uma análise do princípio da igualdade sob a perspectiva da busca pela justiça através de atos normativos de discriminação positiva; direitos das crianças e adolescentes e políticas públicas: uma análise do projeto “políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP”; o programa nacional de habitação urbana e a década perdida; o papel distributivo do Estado na administração de políticas públicas: uma análise do programa fundo esperança; mínimo existencial e reserva do possível em judicialização de políticas públicas; direito à educação de qualidade e as escolas cívico-militares; a utilização da extrafiscalidade como instrumento para efetivação de políticas públicas; o “vírus da fome”, a insegurança alimentar no brasil e no mundo e o desenvolvimento humano ; o programa bolsa família como efetivação do direito à alimentação; os princípios da prevenção e da precaução sob a ótica do Supremo Tribunal Federal no campo da saúde; os parâmetros para nomeação de candidatos aprovados em concurso público às vagas para pessoas com deficiência e sua incidência no âmbito do município de Manaus; o conceito de pobreza através do pensamento de Amartya Sen, o direito à alimentação e a necessidade de políticas públicas para a erradicação da fome o

direito à saúde na Constituição brasileira: o SUS como ferramenta para o enfrentamento da pandemia do SARS COV2; o direito fundamental à saúde no estado pandêmico: considerações sobre os limites da decidibilidade judicial para a concretização de um direito social em um cenário excepcional; educação pública inclusiva no Brasil em tempos de pandemia; a judicialização do direito à saúde e a responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos de alto custo como política pública; direito a saúde e o ativismo judicial em virtude da pandemia; direito fundamental individual e coletivo à saúde construindo à dignidade humana; a possibilidade de aborto nos casos de microcefalia ligados ao zikavírus: da omissão à responsabilização do estado; a práxis de alteridade nas políticas públicas tributárias extrafiscais: um estudo sobre a distributividade do imposto territorial rural; o direito fundamental à saúde, o princípio da reserva do possível e a jurisdicionalização da saúde: uma revisitação ao instituto em tempos de pandemia; a formação para a docência na educação profissional tecnológica: um olhar jurídico a partir de alguns dispositivos legais; a administração pública em tempos de pandemia: o exercício do poder de polícia e seus limites; apenados (as) LGBT: no vácuo legislativo, a conquista de direitos pela via judicial e de política públicas; dos direitos coletivos às garantias individuais: análise sobre as relações trabalhistas diante da recusa da vacinação contra a COVID -19 na perspectiva do ministério público do trabalho.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dra. Carolina Altoé Velasco - UCAM

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - ESDHC

OS PARÂMETROS PARA NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO ÀS VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SUA INCIDÊNCIA NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE MANAUS

THE PARAMETERS FOR APPOINTING CANDIDATES APPROVED IN A PUBLIC COMPETITION FOR VACANCIES FOR PERSONS WITH DISABILITIES AND THEIR INCIDENCE IN THE SCOPE OF THE MUNICIPALITY OF MANAUS

Luciana de Souza Breves [1]
Lucas Alberto De Alencar Brandao [2]
Carlos Augusto de Souza Marques Junior Marques [3]

Resumo

O presente estudo, desenvolvido com base em uma pesquisa bibliográfica, utiliza o método dedutivo-descritivo, abordando os direitos das pessoas com deficiência à luz da Convenção Internacional da ONU. Comenta-se a incorporação deste tratado como norma constitucional, analisado o regramento aplicado aos servidores públicos federais em comparação com a aplicabilidade da mesma regra no âmbito do Município de Manaus. A conclusão foi no sentido de que o Município deve atuar como garantidor de direitos fundamentais, em especial de grupos vulneráveis, à exemplo das pessoas com deficiência, devendo, para isso, valer-se das normas constitucionais e da legislação federal, analogicamente.

Palavras-chave: Direito das pessoas com deficiência, Concurso público, Ordem de nomeação, Servidores públicos, Politicas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The present study, developed based on a bibliographic research, using deductive-descriptive method, addressing the rights of people with disabilities in the light of the UN International Convention. Comment on the incorporation of this treaty as a constitutional rule, analyzing the rules applied to federal civil servants in comparison with the applicability of the same rule within the scope of the Municipality of Manaus. The conclusion was that the Municipality should act as a guarantor of fundamental rights, especially for vulnerable groups, such as people with disabilities, and should, for that, make use of constitutional norms and federal legislation, similarly.

[1] Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Ambiental Penal pela UCAM. Servidora Pública Municipal. Advogada.

[2] Mestrando em Direito pela FADISP. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Advogado.

[3] Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo complexo de ensino Damásio de Jesus. Graduado em Direito pela Faculdade Martha Falcão. Advogado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights of persons with disabilities, Public tender, Appointment order, Public servants, Public policy

1. INTRODUÇÃO

É cediço que o grupo das pessoas com deficiência gozam de relevante proteção constitucional, haja vista o status normativo constitucional conferido à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cuja incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro seguiu o disposto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

Assim, com vistas a promover, em igualdade de condições e oportunidades, a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e no setor público, na forma do art. 27 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foram estabelecidos diversos regramentos aplicáveis aos servidores públicos federais, a fim de atribuir eficácia ao inciso VIII, do art. 37, da Constituição Federal da República, o qual determina a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.

Diante disso, a presente pesquisa terá o escopo de investigar se há no âmbito do Município de Manaus regramento semelhante e, caso não haja, se é possível a aplicação por analogia das regras previstas aos servidores públicos federais.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo-descritivo, com o afã de fazer uma breve introdução sobre os direitos das pessoas com deficiência, à luz do modelo social instituído pela Convenção Internacional das Organizações das Nações Unidas. Ato contínuo, será abordada a incorporação deste tratado de direitos humanos com status de norma constitucional, na forma do art. 5º, §3º, da Constituição Federal. Em seguida será analisado o regramento aplicado no âmbito da União aos servidores públicos federais e, por fim, analisaremos esta temática no âmbito do Município de Manaus.

2. OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SEGUNDO O MODELO SOCIAL INSTITUÍDO PELA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A preocupação do Direito com as pessoas com deficiência não é de toda nova, sendo certo que de há muito se verifica a existência de legislação, no âmbito dos diversos entes federativos, destinadas a este grupo vulnerável.

Todavia, nem sempre o tratamento jurídico dado a estas pessoas se pautou pela ótica dos direitos humanos e, em especial, pelo modelo estabelecido no plano internacional para a abordagem de seus direitos, qual seja, o **modelo social**. Pelo contrário, o que se coloca é que tal modelo teve seu reconhecimento pleno inaugurado com a adoção da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

Sidney Madruga (2013) esclarece bem os modelos doutrinários de tratamento conferido às pessoas com deficiência:

> Os diferentes modelos de tratamento conferido às pessoas com deficiência são, em geral, divididos em três pela doutrina: o modelo de prescindência, o modelo médico (ou reabilitador) e o modelo social, a saber:
>
> O modelo de prescindência considerava que as causas que dão origem à deficiência possuem fundo religioso, além do que as pessoas são consideradas inúteis por não contribuírem com as necessidades da comunidade, guardam mensagens diabólicas e suas vidas não merecem ser vividas. A sociedade, portanto, 'prescinde' dessas pessoas, seja por intermédio da adoção de submodelos como o eugenésico, situado na antiguidade clássica, com a prática de infanticídio [...] ou mediante o submodelo de marginalização, cujo traço característico, na Idade Média, é a exclusão, seja por compaixão, seja por medo de considera-las objetos de malefícios, ou advertência de um perigo iminente.
>
> [...]
>
> O modelo médico/reabilitador, que surge ao fim da Primeira Guerra Mundial, ante os efeitos laborais suportados pelos 'feridos de guerra', considera que as causas que deram origem à deficiência são científicas, e as pessoas com deficiência à medida que sejam reabilitadas não mais são consideradas inúteis ou desnecessárias. Busca-se normalizar as pessoas com deficiência, cujo problema está em suas limitações, daí a necessidade imperiosa de reabilitá-la psíquica, física e sensorialmente. A deficiência é vista como um problema individual da pessoa, incapaz de enfrentar a sociedade, surgindo daí os serviços de assistência sociais institucionalizados, a educação especial, os benefícios de reabilitação médica e as cotas laborais.
>
> [...]
>
> Já o modelo social aponta a inadequação da sociedade para incluir aquela coletividade. O problema está 'na sociedade' e não no indivíduo, este sim no centro de suas decisões. É o contexto social que gera a exclusão. A valoração do indivíduo como pessoa e a necessidade de sua inclusão social acercam o modelo social das premissas baseadas nos direitos humanos, máxime do princípio da dignidade humana, ao considerar em primeiro plano o respeito à pessoa, seguida, quando necessário, de outras circunstâncias relacionadas propriamente com a sua deficiência, tal como a sua história clínica.
>
> [...]
>
> Dessa maneira, a deficiência, do ponto de vista social, implica admitir que o 'problema não está no indivíduo e sim no próprio comportamento estigmatizante em relação àqueles taxados de 'diferentes' e, por este motivo, inferiorizados e discriminados. Significa que o 'problema' tem raízes sociais, econômicas, culturais e históricas, e sua resolução passa por uma sociedade acessível a todos os seus membros, sem distinção. Significa dizer que a deficiência é uma questão de direitos humanos**.**
>
> Em suma, os postulados do modelo social exerceram papel fundamental, seja na desmistificação da deficiência como uma tragédia; no fim de sua vitimização; na autovalorização do ser como humano independentemente de sua utilidade no meio social; no engajamento político dos movimentos sociais das pessoas com deficiência etc., e hoje servem de paradigma para a moderna conceituação de deficiência, como previsto na atual Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. (MADRUGA, 2013, p. 58-61)

Assim, o advento da Convenção Internacional em questão não pode passar despercebido quando da análise de qualquer normativa, anterior ou posterior, a tratar dos direitos das pessoas com deficiência, pois representa uma verdadeira mudança de paradigma.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já declarou que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio para "reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência". Confira-se:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.820/92 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DISPÕE SOBRE ADAPTAÇÃO DOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO COM A FINALIDADE DE ASSEGURAR SEU ACESSO POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE (ART. 24., XIV, CF). ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL PREVISTA NOS ARTS. 227, § 2º, E 244 DA LEI FUNDAMENTAL. IMPROCEDÊNCIA.
>
> 1. A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte.
>
> 2. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o qual foi internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009. O art. 9º da convenção **veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência**.
>
> [...]
>
> (STF - ADI: 903 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07-02-2014) (grifo nosso)

Ademais, trata-se de obrigação decorrente do regime internacional de direitos humanos, na medida em que não se pode alegar direito interno para justificar o descumprimento de obrigação assumida em tratado internacional (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 27[1]) e, além disso, é previsão expressa da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

> Artigo 4 – Obrigações gerais
>
> 1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:
>
> a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

[1] Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

> b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência. (BRASIL, online)

Entretanto, a questão dos direitos das pessoas com deficiência era, muito antes do advento da Convenção, tratada pelos diversos níveis federativos de legislação de forma completamente heterogênea e assistêmica. Um claro exemplo disso pode ser observado com relação à redução de jornada dos servidores públicos com deficiência ou com filhos com deficiência.

O art. 98 da Lei n.º 8.112/1990 garante aos servidores públicos federais a possibilidade de redução de 50% (cinquenta por cento) da carga horária. No âmbito do Estado do Amazonas, por sua vez, a Lei Estadual n.º 241/2015 estabelece a redução de 2 (duas) horas na jornada de trabalho do servidor público que esteja nas mesmas condições. Entretanto, o Município de Manaus[2] concede aos seus servidores, em situações análogas, apenas o chamado horário especial, que autoriza a flexibilização do horário de trabalho mediante a compensação da carga horária.

Assim, os mais diversos direitos reconhecidos como afetos a este grupo possuem normatização ainda não uniforme, constatando-se critérios e definições de seus destinatários diversas. Daí a necessidade de (re)leitura desta normativa à luz da Convenção e da Constituição, na medida em que a própria fixação de critério estanque e de rol que se pretende exaustivo, *a priori*, não se coaduna com o hodierno ordenamento internacional e constitucional do direito das deficiências.

Isto porque a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) trouxe formulação aberta e ela própria inclusiva, reconhecendo, desde seu preâmbulo, que *a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (item "e").*

[2] Instrução Normativa n.º 001/2006 – GS/SEMPLAD. Art. 3º. A concessão de horário especial aos servidores pais de filhos portadores de necessidades especiais será concedida mediante parecer técnico de junta médico-pericial oficial do município e do serviço social do órgão ou entidade cujo servidor esteja vinculado. § 1º A compensação da carga horária deverá ser realizada dentro do período de fechamento da folha de pagamento, não ultrapassando período aquisitivo. §2º A flexibilização do horário de trabalho deverá ser realizada dentro do período de funcionamento do órgão ou entidade.

O conceito trazido no artigo 1º da CPRD, como não poderia deixar de ser, adota a técnica de abertura e inclusão declarada no preâmbulo:

> Artigo 1 – Propósito
>
> O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.
>
> **Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.** (BRASIL, online)

Portanto, a conceituação atual de pessoa com deficiência não permite que o legislador estabeleça enumerações estanques ou mesmo que adote definições menos abrangentes, sob pena de se admitir, ainda que de maneira indireta, a supressão de pessoas da proteção que a normativa de regência, no mais alto patamar hierárquico, lhes confere.

Nas palavras de Carolina Valença Ferraz:

> É inegável que a Convenção traz comandos variados. No entanto, quando trata do conceito de pessoa com deficiência, é clara, objetiva e certeira, apresentando norma de eficácia plena (se adotarmos a classificação clássica de José Afonso da Silva em Eficácia das normas constitucionais). Nesse particular, portanto, **temos um novo conceito, que deve ser seguido pelo sistema jurídico brasileiro. E não se pode falar em conceito de pessoa com deficiência para determinado fator ou situações. Não podemos utilizar um conceito para obter isenção de determinado imposto e outro conceito para obter o salário-mínimo existencial ou para vagas reservadas. Para qualquer tema há um novo conceito de pessoa com deficiência, que é amplo, abrangente e muito mais adequado que o outro**. Não há um vínculo com aspectos médicos, mas uma relação com o ambiente.
>
> [...]
>
> A Convenção, portanto, trata a questão da deficiência de maneira diferente. Inova, avança e torna revogada a legislação brasileira anterior. Inegável que o decreto regulamentar era mais fácil de ser aplicado. Trazia índices, referências mais precisas. No entanto, não se pode deixar de louvar a Convenção e seu novo conceito, porque exigirá melhor critério e mais discussão do que o anterior. O Direito não é simples, e muitas vezes traz soluções complexas. É o caso da Convenção, que está propondo uma mudança no pensar dos brasileiros (e de outros tantos povos), trazendo um conceito mais amplo, voltado ao ambiente da pessoa com deficiência. Talvez esse conceito permita que mais pessoas se enquadrem na ideia de pessoa com deficiência. Pode ser que deficiências que antes eram enquadradas percam essa qualidade. A Convenção produziu, portanto, direta e importante modificação na ordem interna. Muitos Tribunais ainda não atentaram para tal mudança. […] (FERRAZ, 2012, p. 55-56)

Não por outro motivo, o art. 4.1 da Convenção, anteriormente transcrito, impõe ao Brasil a obrigação de adotar todas as medidas legislativas (o que inclui a modificação e a revogação de normas) para a realização dos direitos ali reconhecidos e o combate à discriminação contra pessoas com deficiência, o que implica na adoção do conceito

convencional (e constitucional, frise-se) para toda a legislação pertinente, sob pena de violação ao tratado e, por via de consequência, da Constituição.

Tais determinações deixam clara a vinculação de todos os poderes, inclusive o legislativo e o executivo, que não gozam de um cheque em branco para definir as políticas relativas às pessoas com deficiência. É dizer: não se pode pensar em discricionariedade, que se relaciona com uma concepção de *favores* e não de *direitos* – o que não se coaduna com a atualidade dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Assim, deve incidir na espécie, também forte, o postulado de tratamento não discriminatório, o qual veda a discriminação das pessoas com deficiência diante daquelas sem deficiência, bem como a **discriminação entre pessoas com deficiência no intuito de retirar-lhes direitos**, somente sendo cabível para determinar as adaptações razoáveis necessárias em decorrência dos impedimentos e barreiras específicas de cada circunstância.

Não se pode perder de vista, ainda, que em tema de direitos humanos se admite somente as interpretações ampliativas, pautadas pelos postulados da máxima efetividade, da primazia da norma mais favorável e do *pro homine*. Nesse sentido, vale citar o ensinamento do ilustre André de Carvalho Ramos, *in verbis:*

> O critério da máxima efetividade exige que a interpretação de determinado direito conduza ao *maior proveito* do seu titular, com o menor sacrifício imposto aos titulares dos demais direitos em colisão. A máxima efetividade dos direitos humanos conduz à aplicabilidade *integral* destes direitos, uma vez que todos seus comandos são vinculantes. Também implica a aplicabilidade *direta,* pela qual os direitos humanos previstos na Constituição e nos tratados podem incidir diretamente nos casos concretos. Finalmente, a máxima efetividade conduz à aplicabilidade *imediata*, que prevê que os direitos humanos incidem nos casos concretos, sem qualquer lapso temporal.
>
> Já o critério da interpretação *pro homine* exige que a interpretação dos direitos humanos seja sempre aquela mais favorável ao indivíduo. *Grosso modo,* a interpretação *pro homine* implica reconhecer a superioridade das normas de direitos humanos, e, em sua interpretação ao caso concreto, na exigência da adoção da interpretação que dê posição mais favorável ao indivíduo.
>
> [...]
>
> Na mesma linha do critério *pro homine*, há o uso do *princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável ao indivíduo*, que defende a *escolha*, no caso de conflito de normas (quer nacionais ou internacionais) daquela que seja mais *benéfica* ao indivíduo. Por esse critério, não importa a origem (pode ser uma norma internacional ou nacional), mas sim o resultado: o benefício ao indivíduo. Assim, seria novamente cumprido o ideal *pro homine* das normas de direitos humanos. (CARVALHO, 2014, p. 105-106).

A aplicação de tais postulados interpretativos reitera a necessidade de incidência do conceito convencional, de modo que não se pode falar em um Estado Democrático de Direito

propriamente dito quando não existe um forte sistema garantidor dos direitos fundamentais necessários para assegurar a existência de uma vida digna.

3. DO STATUS NORMATIVO CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O tema da hierarquia ou status normativo dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro foi objeto de definição, em grande medida, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Antes de mais, é importante registrar que a controvérsia versa apenas sobre a natureza formal, pois, do ponto de vista material é unânime que todos os tratados de direitos humanos possuem natureza constitucional (PIOVESAN, 2020).

Na Constituição Federal de 1988, o tema é regulado pelo §3º do art. 5º, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. Confira-se:

> Art. 5º. Omissis.
>
> [...]
>
> § 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. (BRASIL, 1988, online)

Desse modo, de acordo com o comando constitucional, serão equivalentes às emendas constitucionais os tratados e convenções internacionais que comprovarem dois requisitos cumulativos: a) matéria ou conteúdo sobre Direitos Humanos; b) aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Como é também sabido, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui significado particular e representa a inauguração de uma nova era no trato dos direitos humanos justamente porque foi o primeiro instrumento a ser internalizado sob o procedimento acima mencionado, o que significa dizer que seu conteúdo tem equivalência às emendas constitucionais, integrando não apenas materialmente (como todos os tratados de direitos humanos), mas também formalmente o Bloco de Constitucionalidade.

Tal circunstância robustece ainda mais a necessidade de leitura de toda a normativa infraconstitucional, e mesmo da própria CRFB, à luz do tratamento próprio conferido aos direitos das pessoas com deficiência pela Convenção.

4. O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DE RESERVA DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal assegura a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. Trata-se de uma ação afirmativa que viabiliza às pessoas com deficiência um maior grau de inclusão e participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do país.[3]

Uma simples leitura do dispositivo é suficiente para perceber que o Constituinte não estabeleceu o percentual que deveria ser reservado, ficando ao alvedrio do legislador ordinário.

O art. 5º, §2º, da Lei Federal n.º 8.112/1990 fixou o limite máximo de vagas a serem reservadas às pessoas com deficiência em concursos públicos, qual seja: 20% (vinte por cento). O Decreto Federal n.º 9.508/2018, por sua vez, traz o regramento sobre a reserva às pessoas com deficiência, definindo, em seu art. 1º, §1º, o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas. Confira-se:

> Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta e em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, nas seguintes seleções:
>
> I - em concurso público para o provimento de cargos efetivos e de empregos públicos; e
>
> II - em processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.
>
> § 1º Ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta. (BRASIL, online)

[3] Concurso público. Pessoa portadora de deficiência. Reserva percentual de cargos e empregos públicos (CF, art. 37, VIII). Ocorrência, na espécie, dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito vindicado pela recorrente. Atendimento, no caso, da exigência de compatibilidade entre o estado de deficiência e o conteúdo ocupacional ou funcional do cargo público disputado, independentemente de a deficiência produzir dificuldade para o exercício da atividade funcional. Inadmissibilidade da exigência adicional de a situação de deficiência também produzir "dificuldades para o desempenho das funções do cargo". A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis 7.853/1989 e 8.112/1990 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legitima a instituição e a implementação, pelo poder público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País. (STF. RMS 32.732 AgR, Segunda Turma, Rel, Min. Celso de Mello, julgado em 03.06.2014)

Desse modo, fazendo uma interpretação sistêmica do art. 5º, §2º, da Lei Federal n.º 8.112/1990 com o art. 1º, §1º, do Decreto Federal n.º 9.508/2018, tem-se que o Administrador Público possui discricionariedade para escolher o percentual de vagas que será reservado às pessoas com deficiência, desde que respeitado o limite mínimo de 5% (cinco por cento) e o limite máximo de 20% (vinte por cento).

Há três dúvidas que já foram pacificadas pela jurisprudência e, embora não sejam objeto do presente trabalho, devem ser mencionadas para uma visão global do tema.

A primeira tem relação com o §3º do art. 1º do Decreto Federal n.º 9.508/2018, segundo o qual *"na hipótese de o quantitativo a que se referem os §1º e §2º resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente"*. Esse dispositivo permitiu a seguinte interpretação: havendo duas vagas no concurso, 5% é 0,1 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, na forma do §3º do art. 1º do Decreto Federal n.º 9.508/2018, dá 1, razão pela qual 1 vaga deveria ser para ampla concorrência e outra reservada para às pessoas com deficiência.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (Jurisprudência em Teses, Edição n.º 100, Tese 9) esclareceu que "as pessoas com deficiência têm direito a um mínimo das vagas ofertadas em concurso público; caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo do percentual legal das vagas oferecidas no certame*"*. A tese acima, nas palavras do Ministro Relator, deve ser aplicada da seguinte forma, *in verbis:*

> Ocorre que, havendo uma única vaga original no concurso, 5% dela é 0,05 vaga. O art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 obriga o arredondamento dessa fração para o primeiro número inteiro subsequente, o que dá 1. Mas 1 é 100% de uma vaga disponível; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20% das vagas previsto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90.
>
> Suponhamos, porém, que surja uma segunda vaga, como de fato ocorreu. Ora, é evidente que essa segunda vaga não pode ter seu cálculo realizado de forma independente, apenas porque, no aspecto temporal, há solução de continuidade entre as nomeações; trata-se do mesmo edital, mesmo concurso e da mesma lista de aprovados. Tal interpretação resta vedada por absurda, na medida em que ela redundaria na eterna repetição da contagem realizada acima, e da qual jamais resultaria a nomeação de um portador de deficiência, ainda que nomeados centenas de aprovados. Portanto, considerando-se agora duas vagas no concurso, 5% é 0,1 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 50% de duas vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.
>
> Surge uma terceira vaga. Agora, 5% é 0,15 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é aproximadamente 33,33 % de três vagas; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.
>
> Com a quarta vaga, 5% é 0,2 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 25% de quatro vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.

> Na quinta vaga, tem-se que 5% é 0,25 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Ora, 1 é, justamente, 20% de cinco vagas; portanto, todas as regras legais se encontram, aqui, simultaneamente atendidas. A quinta vaga deve ser atribuída à lista especial, não à lista geral, porque atendidas todas as condições.
>
> (STJ. AgInt nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.817.901/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23.11.2020.)

Logo, percebe-se que a reserva de vagas às pessoas com deficiência deve observar ambos os limites, sendo o entendimento acima de fundamental importância para os casos em que são oferecidas poucas vagas. No caso de um certame, por exemplo, com uma única vaga, caso a Administração decida chamar, durante o prazo de validade do concurso público, candidatos do cadastro de reserva, deverá observar o critério acima estabelecido para evitar preterições dos candidatos, tanto os da ampla concorrência quanto os da listagem especial.

O segundo ponto, diz respeito ao art. 1º, §4º, inciso I, o qual explicita que *"*o percentual mínimo de reserva será aplicado ao total de vagas do edital*"*. A indagação que surgiu sobre este dispositivo foi se o piso de reserva deveria incidir sobre o total das vagas do edital ou sobre as vagas abertas para cada cargo. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (e o entendimento parece bem lógico)*:*

> Os percentuais se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho.
>
> (STF. RMS n.º 25.666/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29.09.2009.)

Por último – e adentrando no objeto deste trabalho científico – a legislação é omissa em estabelecer a ordem de nomeação das pessoas com deficiência aprovadas em concurso público, limitando-se o ordenamento previsto a estabelecer o limite mínimo e máximo de vagas que deverão ser reservadas para eles.

Ou seja, a indagação que cabe é saber se há discricionariedade da Administração Pública em estabelecer a ordem de nomeação, de modo a nomear primeiro os aprovados na ampla concorrência e somente depois os aprovados na listagem de deficientes. Por exemplo, em um concurso público com 10 vagas, sendo 9 (nove) para ampla concorrência e 1 (uma) reservada para PcD, pode a Administração, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, decidir nomear o PcD somente após a nomeação de todos os candidatos aprovados em ampla concorrência? A importância desse questionamento é imprescindível para que se possa exercer um controle sobre os atos da administração, evitando preterições aos candidatos da listagem

especial e indevidos privilégios aos candidatos da ampla concorrência.

De acordo com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a ordem de nomeação deve observar os mesmos critérios utilizados para a reserva de vagas, quais sejam: o teto de 20% (vinte por cento), o piso de 5% (cinco por cento) e o arredondamento, para cima, até o primeiro número inteiro subsequente. Nesse sentido, vale transcrever a decisão monocrática da Min. Rosa Weber, no julgamento do MS 31.715/DF. Confira-se:

> Percebe-se que (i) o art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90 estipula o teto de até 20% das vagas a portadores de deficiência, enquanto que (ii) o art. 37, § 1º, do Decreto 3.298/99, determina o piso de 5%. O parágrafo 2º desse mesmo dispositivo impõe, ainda, (iii) o arredondamento, para cima, até o primeiro número inteiro subsequente, da fração resultante da divisão do número de vagas pelo percentual mínimo previsto; e a previsão editalícia, contida no item 3.1, antes transcrita, (iv) obriga o respeito a tais determinações inclusive em relação às vagas "que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso", questão do maior relevo em face da formação de cadastro de reserva.
>
> Esses quatro aspectos – piso, teto, arredondamento e previsão editalícia quanto ao cadastro de reserva – hão de ser obrigatoriamente atendidos para que se tenha por efetivado o direito constitucional de inclusão profissional dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, na esfera governamental. E a observância há de se fazer de forma conjunta, vale dizer, obrigatório o atendimento simultâneo dos quatro aspectos a cada nomeação, sob pena de se ter por negada, ou concretizada de modo insuficiente, a previsão constitucional.
>
> [...]
>
> Ocorre que, havendo uma única vaga original no concurso, 5% dela é 0,05 vaga. O art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 obriga o arredondamento dessa fração para o primeiro número inteiro subsequente, o que dá 1. Mas 1 é 100% de uma vaga disponível; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20% das vagas previsto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90.
>
> Suponhamos, porém, que surja uma segunda vaga, como de fato ocorreu. Ora, é evidente que essa segunda vaga não pode ter seu cálculo realizado de forma independente, apenas porque, no aspecto temporal, há solução de continuidade entre as nomeações; trata-se do mesmo edital, mesmo concurso e da mesma lista de aprovados. Tal interpretação resta vedada por absurda, na medida em que ela redundaria na eterna repetição da contagem realizada acima, e da qual jamais resultaria a nomeação de um portador de deficiência, ainda que nomeados centenas de aprovados.
>
> Portanto, considerando-se agora duas vagas no concurso, 5% é 0,1 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 50% de duas vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.
>
> Surge uma terceira vaga. Agora, 5% é 0,15 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é aproximadamente 33,33 % de três vagas; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.
>
> Com a quarta vaga, 5% é 0,2 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 25% de quatro vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.
>
> Na quinta vaga, tem-se que 5% é 0,25 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Ora, 1 é, justamente, 20% de cinco vagas; portanto, todas as regras legais se encontram, aqui, simultaneamente atendidas. A quinta vaga deve ser atribuída à lista especial, não à lista geral, porque atendidas todas as condições.

> Embora essa constatação seja suficiente para os limites da controvérsia, proponho seguirmos um pouco adiante com a explanação casuística, o que clareará perfeitamente as condições de aplicação das regras legais, dentro dos moldes decorrentes da legislação e da previsão editalícia o que não impede, evidentemente, que outros concursos disciplinem a questão de forma ainda mais favorável à inclusão dos portadores de deficiência.
>
> Dentro do que estipula o concurso em análise, portanto, na sexta vaga surgida, verifica-se que 5% é 0,3 vaga, o que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1, o que equivale a aproximadamente 16,66 % de seis vagas. Como já houve o preenchimento de uma vaga pela lista especial, na nomeação da quinta posição, não há qualquer desrespeito à garantia constitucional (nos termos em que esta se encontra explicitada na legislação ordinária) e ao edital, com a nomeação de mais um candidato da lista geral.
>
> O mesmo ocorrerá quanto à sétima (aproximadamente 14,28 % do total), oitava (12,5%), nona (aproximadamente 11,11 %), décima (10%), décima primeira (aproximadamente 9,09%), décima segunda (aproximadamente 8,33 %), décima terceira (aproximadamente 7,69 %), décima quarta (aproximadamente 7,14%), décima quinta (aproximadamente 6,66 %), décima sexta (6,25%), décima sétima (aproximadamente 5,88%), décima oitava (aproximadamente 5,55%) décima nona (aproximadamente 5,26 %) e vigésima vagas (5%), quando se atinge o piso previsto no art. 37, § 1º, do Decreto 3.298/99. Nessas situações, a quinta nomeação a partir da lista especial justifica plenamente a nomeação de aprovados da lista geral.
>
> Na vigésima primeira vaga, porém, tem-se que 5% delas representa 1,05 vaga. Aplicando-se a regra do arredondamento, ter-se-ão duas vagas previstas para a lista de deficientes físicos, que representam cerca de 9,52% de vinte e uma vagas. Portanto, esta vaga também deve ser ocupada pelo segundo colocado na lista especial.
>
> (STF. MS 31.715/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 01.09.2014.)

Portanto, esses três aspectos – piso, teto e arredondamento – devem ser obrigatoriamente atendidos para que se tenha por efetivado o direito constitucional de inclusão profissional das pessoas com deficiência. Por último, é importante mencionar que o edital pode trazer regras diferentes, desde que disciplinem a questão de forma ainda mais favorável à inclusão dos portadores de deficiência.

5. A RESERVA DE PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE MANAUS

No âmbito da União – conforme se pode observar acima –, o dispositivo constitucional já foi regulamentado. Tais normas regularam a matéria por inteiro, tendo em vista que estabeleceram todos os critérios para a concorrência das vagas destinadas às pessoas com deficiência.

A Lei Orgânica do Município de Manaus, em seu art. 112, traz dispositivo garantindo a reserva de, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas nos quadros de pessoal da Administração direta, indireta e fundacional para ocupação, na forma legal, por pessoas com

deficiência, respeitadas as exigências funcionais e a qualificação para cada cargo e emprego.[4]

Não obstante a regra acima, que estabelece o percentual mínimo, ou seja, o piso de reserva das vagas para pessoas com deficiência, a legislação não traz teto e nem regra de arredondamento. Diante disso, importa saber se, a fim de garantir o direito constitucional de inclusão das pessoas com deficiência no serviço público, na forma do art. 37, VIII, da Constituição Federal, é possível a utilização de analogia, a fim de se utilizar das regras previstas para os servidores públicos federais aos servidores públicos do Município de Manaus.

Conforme a lição de FERRAZ JUNIOR (2018, p. 264), "fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança". Em um primeiro momento, a resposta pode até parecer fácil, mas não é tão simples como parece. Antes de chegar a alguma conclusão, vale tecer alguns breves comentários sobre a autonomia dos Municípios.

Como se sabe, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou a Federação como forma de Estado, isto é, a união de vários Estados, cada qual com uma parcela de autonomia. A doutrina indica que o federalismo brasileiro é trinário ou de segundo grau, já que reconhece como entes federativos, além da União, Estados e o Distrito Federal, os Municípios (MARTINS, 2020, p. 1.110).

Essa é a inteligência do art. 18 da Constituição Federal, segundo o qual "a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos dessa Constituição" (BRASIL, 1988, online).

A essência da autonomia municipal contém primordialmente: a) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e b) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos represente no Legislativo.

Dentro dessa autonomia municipal reconhecida no texto constitucional, o art. 39 da Constituição explicita que *"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores*

[4] Lei Orgânica do Município de Manaus. Art. 112. O Poder Público reservará, no mínimo, cinco por cento das vagas nos quadros de pessoal da Administração direta, indireta e fundacional para ocupação, na forma legal, por pessoas com deficiência, respeitadas as exigências funcionais e a qualificação para cargo e emprego. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 88/2015)

da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas" (BRASIL, 1988, online).

Como consectário lógico disso, pode-se afirmar que cada Ente Federativo possui autonomia para disciplinar as normas estatutárias que regem os seus respectivos servidores, pois o regime estatutário é o regime jurídico administrativo por excelência e as normas de Direito Administrativo encontram-se inseridas na autonomia política (autogoverno, auto-organização e autoadministração) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme ensina OLIVEIRA (2019, p. 72).

Em âmbito federal, por exemplo, o regime estatutário foi instituído pela Lei n.º 8.112/1990. No Estado do Amazonas, por sua vez, o regime estatutário está previsto na Lei Estadual n.º 1.762/1986. No caso do Município de Manaus, o regime jurídico único de seus servidores encontra-se na Lei Municipal n.º 1.118/1971.

Dito isso, observe, por exemplo, a recondução – forma de provimento derivado que consiste no retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado – está prevista no art. 29, I, da Lei n.º 8.112/1990, porém, não há previsão semelhante no âmbito do Estado do Amazonas e nem no Município de Manaus. Isso significa que a recondução pode ser aplicada por analogia aos demais Entes Federativos? A resposta é negativa, conforme o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal de Justiça do Amazonas. Confira-se:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. APLICAÇÃO DA LEI DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS POR ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. [...] - Ocorre que, o instituto da recondução não existe no plano jurídico do Estado do Amazonas, tendo em vista que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Amazonas (Lei n.º 1.762/86) é omisso quanto à possibilidade de recondução ao cargo público por vacância por posse em outro cargo inacumulável. Nesses casos, existem precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se pode aplicar por analogia aos servidores estaduais o instituto da reconvenção, previsto na Lei n.º 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais). [...] (TJ/AM. Agravo de Instrumento n.º 4000177-60.2019.8.04.0900, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Ernesto Anselmo Queiro Chíxaro, julgado em 06.05.2019)

Em que pese o entendimento acima, não se pode afirmar que a analogia é vedada em todo e qualquer caso. A Súmula 633 do STJ, por exemplo, permite a utilização subsidiária da Lei Federal n.º 9.784/1999 aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. Vejamos:

> STJ. Súmula 633. A Lei n.º 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e aos municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. (BRASIL, online)

Além disso, o STJ entende que a analogia das legislações estaduais e municipais somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos, devendo essa avaliação ser verificada caso a caso. Confira-se:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO.VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA.AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. [...] 4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia. (STJ. RMS 46.438/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.12.2014.)

No âmbito do Poder Judiciário do Amazonas, o tema foi parcialmente enfrentado no julgamento do Mandado de Segurança n.º 4001744-76.2020.8.04.0000, cuja literalidade da ementa se transcreve a seguir, *in verbis:*

> *EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO A*DMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS DESTINADAS À PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. CANDIDATO APROVADO NO NÚMERO DE VAGAS. VIGÊNCIA DA VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.
>
> I – Levando-se em consideração que o edital estipulou 25 (vinte e cinco) vagas totais e, no mínimo, 5% (cinco por cento) dessas vagas serão preenchidas pelos candidatos portadores de deficiência, chega-se ao resultado de 1,25 (um virgula vinte e cinco décimos) que garante a nomeação de, pelo menos, 01 (um) candidato PCD dentro do prazo de validade do certame;
>
> II - Em que pese o ora impetrante ter sido aprovado em primeiro lugar nas vagas reservadas aos portadores de deficiência, constata-se no item 9.2 do Edital n. 001 2019/2020 (fls. 20) que o certame encontra-se dentro do prazo de validade, o que elide o direito líquido e certo à imediata nomeação;
>
> III- Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. No entanto, durante o período de validade do certame, compete à administração, atuando com discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.
>
> IV – Segurança denegada. (TJAM. MS 4001744-76.2020.8.04.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. João de Jesus Abdala Simões, julgado em 27.10.2020.)

Como se pode observar, no caso acima a segurança foi denegada ao argumento de que, durante o prazo de validade do certame, compete à administração, atuando com

discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. Sobre este caso, o edital previa um total de 25 (vinte e cinco) vagas, o Impetrante figurava em 1º (primeiro) lugar na lista especial de pessoas com deficiência, 16 (dezesseis) candidatos da ampla concorrência já estavam nomeados.

Caso fossem aplicados os mesmos parâmetros estabelecidos para a nomeação dos servidores públicos federais, 5% (cinco por cento) de 25 equivale a 1,25 (um décimo e vinte e cinco centésimos), que arredondado para o primeiro número inteiro subsequente, garante a reserva de 2 (duas) vagas às pessoas com deficiência. Além disso, o referido resultado está dentro do teto, que seriam 5 (cinco) vagas. Logo, diferente do que constou na decisão – onde o relator entendeu que estaria garantida apenas 1 (uma) vaga para PcD – atendidos todos os critérios, deveria ter sido reservada 2 (duas) vagas para pessoas com deficiência. Ademais, com relação à ordem de nomeação, haveria nítida preterição do Impetrante que, na qualidade de pessoa com deficiência, deveria ter sido o 5º (quinto) a ser nomeado.

No entanto, embora a segurança tenha sido denegada, o Impetrante não fez referência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que a denegação da segurança não teve o trabalho de enfrentar tais argumentos. Além disso, estaria certa a decisão, caso fosse considerado apenas o art. 112 da Lei Orgânica do Município de Manaus, o qual garante a reserva de, no mínimo, 5% (cinco por cento) de vagas, sem fazer referência a teto ou a arredondamento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República, como se extrai de seu Preâmbulo, indica que o Estado brasileiro aspira à formação de uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social*. Em seu art. 1º estabelece como fundamentos da República a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Essas diretrizes, que estruturam o Estado Democrático de Direito, devem inspirar e condicionar a aplicação da lei, a fim de assegurar a concretização dos objetivos fundamentais da República, dentre eles, a construção de uma *sociedade livre, justa e solidária*, que busca *reduzir as desigualdades sociais e regionais*, e *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*. Além disso, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico interno com status de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º,

da Constituição Federal, preconiza em seu art. 27 o *direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas*, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de *empregar pessoas com deficiência no setor público*.

Nesse contexto, verifica-se que a matéria em debate, porque ligada a direitos de inclusão social de grupo vulnerável, exige do intérprete uma sensibilidade capaz de compreender a questão em toda a sua amplitude, para que ele possa conferir à lei o sentido almejado pela Constituição Federal. A ausência de efetividade dos direitos enfraquece o sistema como um todo e inviabiliza sua concretização, permanecendo como promessas não cumpridas, de modo que na falha do reconhecimento administrativo ou legislativo, cabe ao Judiciário, à luz das obrigações estabelecidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência intervir e garantir a fruição dos direitos humanos a todas as pessoas com deficiência, sem discriminação, de modo a contemplar o conceito aberto trazido pelo tratado em questão.

Desse modo, em que pese a ausência de regramento semelhante ao estabelecido para os servidores públicos federais, o Superior Tribunal de Justiça autoriza a utilização de analogia para fins de efetivação de direitos constitucionais. No caso de reserva de vagas às pessoas com deficiência e a ordem de nomeação, a analogia, não apenas servirá para a devida inclusão deste grupo vulnerável no serviço público em igualdade de condições e oportunidades, como também evitará que o Estado brasileiro seja responsabilizado internacionalmente por violações de Direitos Humanos.

Acrescente-se, ainda, se é verdade que o Município foi elencado pela Constituição como ente federativo e, como tal, possui autonomia, inclusive, para legislar sobre o regramento aplicável aos seus servidores públicos, também é verdade que, a teor do art. 30, II, da Constituição Federal, o Município deve suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, o constituinte autoriza que o ente federativo municipal supra eventuais lacunas deixadas pela legislação federal. Ademais, o art. 23, II, da Constituição Federal determina a proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, de modo que o Ente Federativo não pode se furtar de sua posição como garantidor de direitos fundamentais.

Portanto, caso os editais de concursos públicos, que visarem o preenchimento de cargos e empregos públicos no Município de Manaus, não fizerem remissão à legislação federal – que estabelece os limites máximo e mínimo, bem como a regra de arredondamento -, poderá o Poder Judiciário intervir para evitar que ocorram abusos e preterições de candidatos da lista

especial de pessoas com deficiência, pois não é razoável que a Administração Pública tenha a discricionariedade de nomeá-los sem a observância de parâmetros que garantam tratamento isonômico e impessoal de todos os concorrentes.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAZONAS. Agravo de Instrumento n.º 4000177-60.2019.8.04.0900, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Ernesto Anselmo Queiro Chíxaro, julgado em 06.05.2019.

_____. Lei Estadual n.º 1.762/1986. Disponível em <https://www.tjam.jus.br/index.php/leis/941-lei-ordinaria-1762-1986/file#:~:text=1.%C2%BA%20%2D%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e,Civis%20do%20Estado%20do%20Amazonas.> Acesso em 28 de mar. 2021.

_____. MS 4001744-76.2020.8.04.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. João de Jesus Abdala Simões, julgado em 27.10.2020.

BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em <https://sisapidoso.icict.fiocruz.br/sites/sisapidoso.icict.fiocruz.br/files/convencaopessoascomdeficiencia.pdf.> Acesso em 05 de abr. 2021.

BRASIL, Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ constituicao.htm>. Acesso em 18 mar. 2021.

_____. Lei Federal 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília: Senado Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em 05 de abr. de 2021.

_____. Decreto Federal n.º 9.508/2018. Brasília: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCiViL_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm Acesso em 05 de abr. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.817.901/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23.11.2020.)

_____. RMS 46.438/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.12.2014.)

_____. Súmula n. 633. Disponível em <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=633>. Acesso em 04 de abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADI 903 MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 22/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07-02-2014).

_____. RMS 32.732 AgR, Segunda Turma, Rel, Min.

Celso de Mello, julgado em 03.06.2014.

_____. RMS n.º 25.666/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29.09.2009.)

_____. MS 31.715/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 01.09.2014.)

CARVALHO, André Ramos. Curso de direitos humanos, São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAZ, Carolina Valença. Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência, São Paulo: Saraiva, 2012

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANAUS. Lei Municipal n.º 1.118/1971. Disponível em < https://semed.manaus.am.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/LEI-N_-1.118-_-DE-01-DE-SETEMBRO-DE-1971.pdf> Acesso em 20 de mar. 2021.

MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos – 5.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Direitos humanos na jurisprudência internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais – São Paulo: Método, 2019.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. Manual de direitos humanos: volume único – 4.ed. – Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo – 7. ed. – São Paulo: Método, 2019.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. Jurisprudência internacional de direitos humanos – 2.ed. – Belo Horizonte: CEI, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional – 7.ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.