

RESERVA DE VAGAS PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM CONCURSOS PÚBLICOS: CRITÉRIOS LEGAIS E DECISÕES JUDICIAIS

RESERVATION OF POSITIONS FOR PEOPLE WITH DISABILITIES
IN CIVIL SERVICE EXAMINATIONS: LEGAL CRITERIA AND
JUDICIAL DECISIONS

Jesce John da Silva Borges

*Mestre em Geotecnia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Analista do Ministério Público de Pernambuco (MPPE)*

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar o cenário da inclusão da pessoa com deficiência no setor público e, principalmente, elucidar o cálculo da reserva de vagas aplicado nos concursos públicos segundo o regramento do Decreto n. 9.508/2018. Além disso, busca expor os equívocos matemáticos que resultam na ilegalidade dos entendimentos jurisprudenciais. A partir do Relatório Anual de Informações Sociais – (RAIS Cota PcD), disponibilizado pelo Ministério do Trabalho e Empregos – (MTE), foi possível obter os dados de inclusão para o ano de 2016, mediante a elaboração de tabelas a serem utilizadas como recurso para permitir a análise sistemática do cálculo da reserva de vagas. O resultado apresentado permite concluir que o percentual de inclusão no setor público é irrisório, sendo de apenas 0,33%. Todos os critérios que norteiam a reserva de vagas, que estão devidamente expressos no decreto garantem às pessoas com deficiência o direito da destinação da 2ª vaga do bloco, este definido pelo percentual adotado no certame. Diversas ilegalidades foram detectadas nos entendimentos jurisprudenciais, sendo todas decorrentes de equívocos matemáticos devido à interpretação dada ao limite máximo de 20% previsto no § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990, resultando em sérios prejuízos às pessoas com deficiência. Tal situação requer atenção especial do Ministério Público, haja vista que envolve sua área de atuação, qual seja, a proteção das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Concurso público. Reserva de vagas. Nomeação.

ABSTRACT: This article aims to present the scenario of the inclusion of people with disabilities in the public sector and, especially, to elucidate the calculation of the reservation of positions applied in civil service examinations according to the determinations of Decree No. 9.508 / 2018. In addition, it seeks to expose the mathematical misconceptions that result in the illegality of jurisprudential understandings. Based on the Annual Social Information Report – RAIS Cota PcD offered by the Ministry of Labor in Employment – MTE, it was possible to obtain the data on inclusion for the year 2016, with the creation of tables to be used as a resource to allow the systematic analysis of the calculation of the reservation of positions. The result shows that the percentage of inclusion in the public sector is negligible, being only 0.33%. All the criteria guiding the reservation of positions, duly expressed in the decree, guarantee to persons with disabilities the right to the 2nd position in the block, defined by the percentage adopted in the examination. Several illegalities have been detected in the jurisprudential understandings, all of which are due to mathematical errors caused by the interpretation given to the maximum limit of 20% set out in the second paragraph of art. 5 of Law 8.112/1990, resulting in serious harm to people with disabilities. This situation requires special attention from the Public Ministry, since it involves its area of action, which is the protection of this population.

Keywords: People with disabilities. Civil service examination. Reservation of position. Naming.

Enviado em: 02-03-2019

Aceito em: 08-05-2019

INTRODUÇÃO

No mercado de trabalho, o tratamento diferenciado para as pessoas com deficiência, doravante PcDs, tem como objetivo garantir a efetiva igualdade de oportunidades, alcançando assim a igualdade material e a justiça social. A reserva de vagas em concursos e seleções públicas surgiu como uma imposição constitucional para permitir a inclusão das PcDs no setor público, estando prevista no inciso VIII do art. 37 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal atribuiu à legislação ordinária a incubência de definir o percentual e os critérios de admissão das PcDs. Além disso, o inciso XIV do art. 24 estabeleceu a legislação da matéria como sendo competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Portanto, os Estados têm competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades desde que não exista lei federal sobre normas gerais.

Após uma década, sendo objeto de várias discussões na sua elaboração, surge o Decreto n. 3.298/1999 (BRASIL, 1999), de forma a atender o comando constitucional e regulamentar a Lei n. 7.853/1989 (BRASIL, 1989), estabelecendo assim as normas gerais para proteção das PcDs. De acordo com art. 37 do referido decreto, a reserva de vagas em concurso público deve obedecer ao regramento contido nos § 1º e § 2º, ou seja, mínimo de 5% e, caso a aplicação desse percentual resultar em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Matematicamente, o resultado dessa disposição legal permite afirmar que as PcDs têm direito, obedecida a ordem de classificação, a 2ª, 22ª, 42ª, 62ª vagas e assim sucessivamente, a cada bloco de 20 candidatos. Contudo, um único artigo contido na Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990), que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, acabou repercutindo no critério de reserva de vagas de maneira extremamente negativa acarretando equívocos matemáticos nas decisões judiciais.

No âmbito federal, o entendimento formulado nas jurisprudências das Cortes Superiores é que, visando respeitar o limite máximo de 20% (Lei n. 8.112/90) e buscando garantir a razoabilidade na aplicação do mínimo de 5% (Decreto n. 3.298/1999), o surgimento da primeira vaga para o candidato com deficiência acontece apenas na 5ª vaga aberta. Essa interpretação é sustentada pela ideia

de que a oferta de apenas 2 vagas, sendo uma destinada à PcD, representaria uma reserva de 50%, com isso, acarretaria suposta desproporcionalidade.

No Supremo Tribunal Federal, esse entendimento está contido no MS 26310 – Mandado Segurança (BRASIL, 2007) com ementa transcrita, *in verbis*:

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS - TRATAMENTO IGUALITÁRIO. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGAS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DISCIPLINA E VIABILIDADE. Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.

Cabe transcrever o trecho do voto do Ministro Marco Aurélio Mello:

Ora, considerado o total de vagas no caso – duas –, não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não-distinção entre candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

O resultado disso foi o surgimento de dois entendimentos comumente observados nos concursos públicos. O primeiro deles no sentido de que, obedecendo à ordem de classificação, o candidato com deficiência ocuparia a 5ª, 25ª, 45ª, 65ª vagas e assim sucessivamente, a cada bloco de 20 candidatos. Já o segundo, que, obedecendo à ordem de classificação, o candidato com deficiência ocuparia a 5ª, 21ª, 41ª, 61ª vagas e assim sucessivamente, a cada bloco de 20 candidatos.

Destarte, percebe-se que o art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990) passou a ser o critério norteador dos concursos públicos, chegando ao ponto de prevalecer sobre todos os critérios expressos no Decreto n. 3.298/1999 (mínimo de 5% e o arredondamento do número fracionado), bem como no recente Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018).

A restrição imposta pela interpretação equivocada do limite de 20% desponta como o principal responsável pela desobediência aos princípios que pautam

o concurso público (a legalidade, a igualdade, a impessoalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade). A destinação da 5ª vaga permitiu que os administradores públicos manipulassem o número de vagas ofertadas até 04 de modo excluir as PcDs. Essa problemática não é perceptível em concursos com grande número de vagas por cargo (baixa ocorrência, por exemplo: cargos sem especialidade), mas para aqueles que possuem pequena oferta de vagas (alta ocorrência, por exemplo: cargos com especialidades), esta situação fica evidente.

A título de exemplo, tem-se o concurso público da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Edital n. 45/2018, publicado no Diário Oficial da União em 13 de agosto de 2018. O certame teve a oferta de 131 vagas para o cargo de professor, sendo dividida em várias especialidades, porém nenhuma vaga foi destinada à PcDs, devido ao entendimento do limite de 20% (destinação da 5ª vaga).

Para esse caso concreto, de acordo com dados¹ obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei n. 12.527/2011 (BRASIL, 2011), constatou-se que a participação de PcDs no quadro de pessoal da UFPE é de apenas 0,96% (62 PcDs) do total de 6.470 servidores, resultando em um déficit de 262 PcDs, tomando como referência o mínimo de 5%. Percebe-se que o cenário do quadro da UFPE não alcança sequer 1% de inclusão de PcDs. Essa realidade reflete a situação atual da inclusão da PcD no setor público.

O surgimento do Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018a) teve como objetivo atualizar e regulamentar a reserva de vagas para PcD. Contudo, essa norma específica não tem sido aplicada nos certames públicos, pois seus critérios são totalmente frustrados no momento da aplicação equivocada do limite de 20%, tornando-a totalmente inexecutável.

Diante dessa problemática, além de apresentar o cenário da inclusão no setor público, o presente trabalho tem como objetivo principal elucidar os critérios expressos no Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018), bem como expor as ilegalidades oriundas da aplicação equivocada do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990). Antes disso, é importante apresentar a evolução conceitual de PcD.

¹ Por meio do site Acesso à Informação do Governo Federal (<http://www.acessoainformacao.gov.br/>), foi solicitado à UFPE informações sobre o quantitativo de servidores com e sem deficiência, sendo registrado através do protocolo 23480020831201885.

1 NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Na análise histórica da legislação brasileira, o conceito de PcD passou por significativas transformações. Primordialmente, a Lei 8.742/1993 (BRASIL, 1993) definiu a PcD, para efeitos do benefício, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. Percebe-se que esse conceito enfatiza a ideia de incapacidade, supondo que a PcD fosse desprovida de potencial e de aptidão para desempenhar as atividades da vida diária e laboral.

Em seguida, o conceito foi alterado pelo artigo 3º do Decreto n. 3.298/1999 (BRASIL, 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 5.296/2004 (BRASIL, 2004), que regulamenta a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, definindo como deficiência “[...] toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”. Nota-se que os conceitos apresentados são fundados exclusivamente em critérios médicos.

Contudo, novos parâmetros surgiram com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, patrocinada pela Organização das Nações Unidas – (ONU), sendo esta ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008, e promulgada pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009). Com isso, a Convenção trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, com *status* constitucional, um novo conceito de PcD:

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, 2009).

Dessa vez, a conceituação da deficiência apresenta-se mais adequada à tendência atual de inclusão da PcD, visto que não equipara a deficiência com incapacidade, bem como passou a considerar, além do aspecto médico, o aspecto social. Nesse sentido, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca assim discorre:

(...) o próprio conceito de pessoa com deficiência incorporado pela Convenção, a partir da participação direta de pessoas com deficiência levadas por Organizações Não Governamentais de todo o mundo, carrega forte relevância jurídica porque incorpora na tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e

mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão com deficiência está inserido, sendo nestas o principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes. (FONSECA, 2008).

O surgimento do novo conceito fez com que a Lei 8.742/1993 (BRASIL, 1993) fosse alterada pela Lei n. 12.435/2011 (BRASIL, 2011a). Nessa mesma esteira, o Decreto n. 7.612/2011 (BRASIL, 2011b), que instituiu o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, também trouxe a definição de PcD em consonância com a Convenção da ONU. Posteriormente, foi a vez da Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, a Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015), que trouxe um modelo que abrange os fatores biológicos, psicológicos e sociais.

Fica evidente a mudança no conceito jurídico de PcD, pois inicialmente foi adotado o modelo médico, passando pelo social, e alcançando o biopsicossocial, trazido pela Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Percebe-se que o legislador brasileiro vem buscando consolidar o conceito de PcD trazido pela Convenção da ONU, porém cabe salientar que deficiência ainda é um conceito em constante evolução, além de bastante genérico. Sendo assim, deve ser verificado e atualizado de acordo com o contexto histórico em que se encontra inserido.

Cabe salientar que ainda não houve a regulamentação da avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, conforme prevista no § 1º do art. 2º da Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015), descumprindo assim o prazo contido no art. 124 da referida lei. Dessa forma, enquanto ocorre a discussão sobre os critérios que deverão ser utilizados na regulamentação da avaliação biopsicossocial, o enquadramento da PcD ainda vem sendo avaliado pelo modelo anterior.

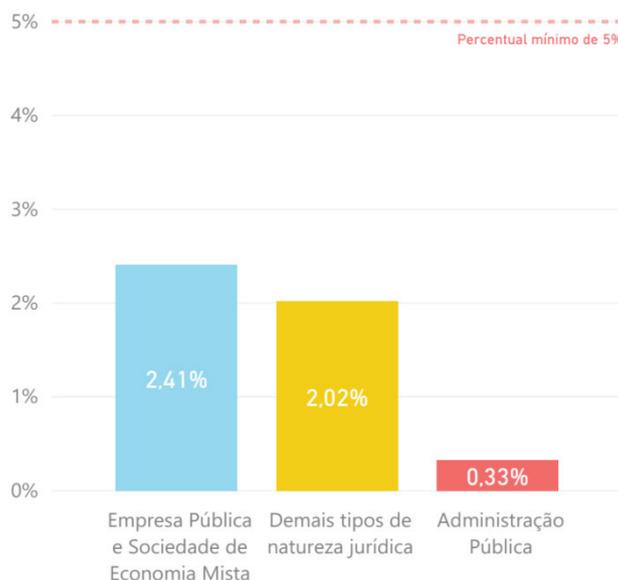
Diante de todas essas discussões conceituais e regulamentares, não se pode perder o foco quanto à efetividade das legislações consagradas de proteção às PcDs presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Na área laboral, a falta de cumprimento das normas que garantem o direito da reserva de vagas vem sendo objeto de muita preocupação, principalmente no setor público.

2 CENÁRIO DA INCLUSÃO NO SETOR PÚBLICO

Segundo dados do Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS) Cota PcD (BRASIL, 2016) disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Empregos

(MTE), constatou-se que, para o ano de 2016, o Brasil apresenta percentual de inclusão de 0,33% para Administração Pública, 2,41% para Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e 2,02% para Empresas privadas, **Figura 01**.

Figura 01: Cenário da Inclusão no Brasil para o ano de 2016, segundo dados do sistema RAIS Cotas PcD (BRASIL, 2016).



Fonte: Autor.

Em relação ao mínimo de 5%, o déficit é de 4,67%, 2,59% e 2,98% que representam as seguintes quantidades de PcDs faltantes no quadro de pessoal: 433.887, 20.320 e 504.874 PcDs, respectivamente, **Tabela 01**. Salienta-se que os dados do sistema RAIS Cotas PcD são oriundos das informações fornecidas pelos próprios estabelecimentos ao MTE. No caso de 2016, o número total de estabelecimentos foi de 329.225, sendo 12.808, 24.473 e 291.944 para a Administração Pública, Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e Empresas privadas, respectivamente.

Tabela 01: Dados sobre a inclusão no Brasil, segundo dados contidos no relatório do RAIS Cotas PcD para o ano de 2016 (BRASIL, 2016).

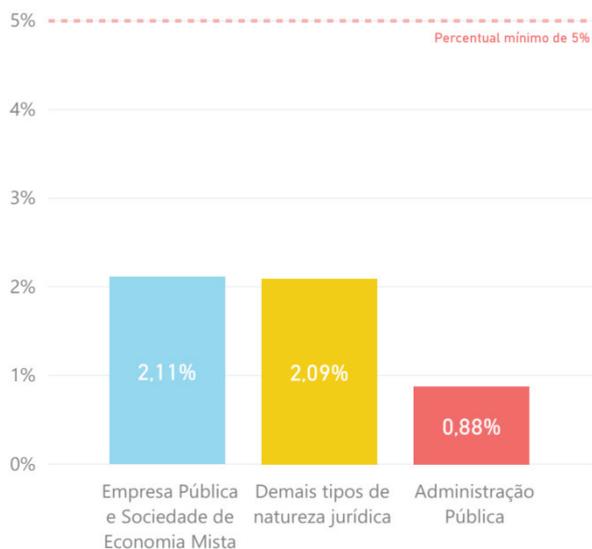
Tipo de estabelecimento	Total de vínculos (1)	N. de PcDs (declarados) (2)	% de inclusão no quadro (3) = (2)/(1)	Déficit em relação ao mínimo de 5% (4) = 5% - (3)	N. PcDs faltantes para alcançar o mínimo de 5% (5) = {5%*(1)} - (2)
Administração Pública	9.281.286	30.178	0,33%	4,67%	433.887
Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista	784.346	18.898	2,41%	2,59%	20.320
Demais tipos de natureza jurídica	16.940.506	342.152	2,02%	2,98%	504.874
Total	27.006.138	391.228			959.081

Fonte: Autor.

Percebe-se que o cenário de inclusão da pessoa com deficiência no setor público apresenta dados assustadores, tendo um percentual ínfimo. Existe uma discrepância absurda em relação ao mínimo legal de 5%, não alcançado sequer 1%.

No caso do Estado de Santa Catarina, a situação é semelhante. O percentual de inclusão é de 0,88% para a Administração Pública, 2,11% para Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e 2,09% para Empresas privadas, **Figura 02.**

Figura 02: Cenário da Inclusão em Santa Catarina para o ano de 2016, segundo dados do sistema RAIS Cotas PcD (BRASIL, 2016).



Fonte: Autor.

Em relação ao mínimo de 5%, o déficit é de 4,12%, 2,89% e 2,91%, que representam as seguintes quantidades de PcDs faltantes no quadro de pessoal: 10.756, 388 e 23.149 PcDs, respectivamente, **Tabela 02**.

Tabela 02: Dados sobre a inclusão no Estado de Santa Catarina, segundo dados contidos no relatório do RAIS Cotas PcD para o ano de 2016 (BRASIL, 2016).

Tipo de estabelecimento	Total de vínculos (1)	N. de PcDs (declarados) (2)	% de inclusão no quadro (3) = (2)/(1)	Déficit em relação ao mínimo de 5% (4) = 5% - (3)	N. PcDs faltantes para alcançar o mínimo de 5% (5) = {5%*(1)} - (2)
Administração Pública	260.813	2.285	0,88%	4,12%	10.756
Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista	13.415	283	2,11%	2,89%	388
Demais tipos de natureza jurídica	795.974	16.650	2,09%	2,91%	23.149
Total	1.070.202	19.218			34.293

Fonte: Autor.

Baseado nesses dados, também é possível verificar que o setor privado é bem mais inclusivo do que o setor público. Essa situação é contraditória, levando em consideração que o setor público é o grande responsável pela implementação e efetivação das políticas públicas. Segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Decreto n. 6.949/2009 (BRASIL, 2009), no setor público, o Estado tem o papel de empregador (art. 27, alínea “h”), enquanto que para o setor privado o Estado tem o papel de promotor (art. 27, alínea “g”).

É importante salientar que a maior inclusão no setor privado é decorrente da contratação por obrigação legal, pois a fiscalização do MTE aplica multa para as empresas que descumprem o percentual mínimo estabelecido no art. 93 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Por outro lado, no setor público existe um descaso, pois não há fiscalização quanto à obediência ao percentual mínimo no seu quadro existente.

3 CRITÉRIO LEGAL DE RESERVA DE VAGAS

Fundamentado no art. 34 e 35 da Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015), o Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Toffoli, no exercício do cargo de Presidente da República, publicou o Decreto n. 9.508, de 24 de setembro de 2018, que estabelece percentual de cargos e de empregos públicos reservados às PcDs, ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. O surgimento desse novo decreto revogou o art. 37 ao art. 43 do Decreto n. 3.298/1999 (BRASIL, 1999).

Segundo a normativa, o cálculo da reserva de vaga deve obrigatoriamente respeitar 6 (seis) critérios devidamente expressos. 1º Critério: igualdade de oportunidades (art. 1º); 2º Critério: reserva mínima de 5% (§ 1º do art. 1º); 3º Critério: arredondamento do número fracionado (§ 3º do art. 1º); 4º Critério: sistemática de convocação dos candidatos classificados, respeitado o percentual (art. 3º, inciso V); 5º Critério: alternância, respeitando o percentual (art. 8º, §

1º) e 6º Critério: proporcionalidade, respeitando o percentual (art. 8º, § 1º). Todos esses critérios devem ser aplicados respeitando a ordem de classificação e o percentual adotado no concurso público, sendo 5% o percentual mínimo a ser obedecido impreterivelmente.

De modo a facilitar a compreensão e permitir a visibilidade do atendimento de todos os critérios citados na norma, a utilização de tabela surge como melhor recurso. Sendo assim, as tabelas que serão apresentadas neste artigo apresentam uma estrutura didática.

Preliminarmente, é importante apresentar as características das tabelas. Objetivando permitir a fácil localização da célula no momento da explanação. A parte superior da tabela teve suas colunas numeradas, bem como as linhas na parte lateral esquerda. A identificação da célula será feita na seguinte ordem: número da linha seguido da letra "L" e número da coluna seguido da letra "C". Exemplo: 2L3C, significa a 2ª Linha da 3ª Coluna.

A 1ª Coluna contém o número de vagas que será ofertado para cada cargo/especialidade, a 2ª Coluna contém o quantitativo de candidatos da lista geral - ampla concorrência, ou seja, candidatos sem deficiência (não PcD), enquanto que a 3ª Coluna contém o quantitativo de candidatos da lista especial, candidatos com deficiência (PcD).

Logo abaixo do texto de cada coluna, encontra-se a operação matemática utilizada. Por exemplo: 1ª Coluna (1) é igual à soma da 2ª Coluna (2) com a 3ª Coluna (3), resultando em $(1) = (2) + (3)$. A 4ª Coluna (4) apresenta o resultado da operação de multiplicação entre o número de vaga ofertada (1) e o percentual adotado no certame, resultando em $(4) = (1) \times \text{percentual adotado}$. A 5ª Coluna (5) contém o arredondamento do resultado da 4ª Coluna (4) para o próximo número inteiro subsequente, resultando em $(5) = \text{arred} (4)$.

A 6ª Coluna (6) apresenta, em porcentagem, o resultado da divisão entre o quantitativo de candidato com deficiência (3) e o número de vagas ofertadas para o cargo/especialidade (1), resultando em $(6) = (3) / (1)$. É imprescindível

salientar que as porcentagens contidas nessa coluna não representam o percentual adotado no certame, mas sim uma mera distribuição das porcentagens até o percentual efetivamente adotado. A falta de percepção do cenário expresso pela 6ª Coluna foi o que originou o equívoco das decisões judiciais.

A 7ª Coluna (7) faz uma análise simples de modo a verificar se foi ou não respeitado o percentual adotado no certame, resultando em $(7) = (6) >$ percentual adotado.

Finalizando as características das tabelas, as células com fundo cinza representam a sequência das nomeações dos candidatos segundo a ordem de classificação.

Ante o exposto, será demonstrado o cálculo de reserva de vaga. A título de exemplo, será utilizado um concurso público qualquer da Administração Pública Federal, em que o edital adotou o percentual mínimo da norma, ou seja, 5%. Após definição do percentual, tem-se definido o bloco de candidatos utilizado no certame. Considera-se bloco², o resultante da divisão entre cem (100) e o quantitativo de percentual adotado. No caso de 5%, o bloco será de 20 candidatos³ ($100/5 = 20$ candidatos).

A **Tabela 03** apresenta o primeiro bloco de candidatos, Bloco 01. Percebe-se que, após a criação da primeira vaga na lista geral (1L2C), o cenário sinaliza (1L7C) a necessidade de atender o percentual de 5%. Logo, a próxima vaga deverá ser destinada a PcD (2L3C), ou seja, passa-se para a lista especial. Ao atender o percentual de reserva, volta-se para lista geral (3L2C) para completar o quantitativo do bloco definido pelo percentual, ocorrendo assim a alternância das listas.

² Conceito transmitido na audiência pública pelo Auditor Fiscal do Trabalho Fernando André Sampaio Cabral, Coordenador do Projeto Estadual de Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Pernambuco SRTE/PE (BRASIL, 2018).

³ No caso de 10%, o bloco será de 10 candidatos ($100/10 = 10$ candidatos), do mesmo modo que no caso de 20%, o bloco será de 5 candidatos ($100/20 = 5$ candidatos).

Tabela 03: Bloco 01 para a situação de 5% como sendo o percentual de reserva adotado no concurso.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
BLOCO 01	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = ar-red (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	1	1	0	0,05	1,00	0,00%	Não
2ª Linha	2	1	1	0,10	1,00	50,00%	Sim
3ª Linha	3	2	1	0,15	1,00	33,33%	Sim
4ª Linha	4	3	1	0,20	1,00	25,00%	Sim
5ª Linha	5	4	1	0,25	1,00	20,00%	Sim
6ª Linha	6	5	1	0,30	1,00	16,67%	Sim
7ª Linha	7	6	1	0,35	1,00	14,29%	Sim
8ª Linha	8	7	1	0,40	1,00	12,50%	Sim
9ª Linha	9	8	1	0,45	1,00	11,11%	Sim
10ª Linha	10	9	1	0,50	1,00	10,00%	Sim
11ª Linha	11	10	1	0,55	1,00	9,09%	Sim
12ª Linha	12	11	1	0,60	1,00	8,33%	Sim
13ª Linha	13	12	1	0,65	1,00	7,69%	Sim
14ª Linha	14	13	1	0,70	1,00	7,14%	Sim
15ª Linha	15	14	1	0,75	1,00	6,67%	Sim
16ª Linha	16	15	1	0,80	1,00	6,25%	Sim
17ª Linha	17	16	1	0,85	1,00	5,88%	Sim
18ª Linha	18	17	1	0,90	1,00	5,56%	Sim
19ª Linha	19	18	1	0,95	1,00	5,26%	Sim
20ª Linha	20	19	1	1,00	1,00	5,00%	Sim

Fonte: Autor.

Cabe observar também o fiel cumprimento ao critério de arredondamento (5ª Coluna), pois todos os números fracionados (4ª Coluna) foram elevados ao primeiro número inteiro subsequente. Nota-se que o quantitativo da 3ª Coluna é exatamente igual ao quantitativo da 5ª Coluna, exceto no momento da transição (1L3C para 2L3C), pois este configura a obrigatoriedade (1L5C) da próxima vaga ser reserva para o candidato com deficiência (2L3C). Quanto às nomeações (células com fundo cinza), constata-se que, ao longo do Bloco 01, a sistemática de convocação dos candidatos guarda estrita obediência ao mínimo legal de 5% (6ª Coluna).

Verifica-se que, na 6ª Coluna, todas as posições do Bloco 01 atendem o percentual de 5% estabelecido na norma, bem como pode-se observar que ocorre a distribuição das porcentagens até chegar exatamente ao percentual adotado no certame, 20L6C (5%), representando o final do Bloco 01, momento em que se surge o Bloco 02, **Tabela 04**. De forma análoga, o Bloco 02 apresenta a sistemática de reserva de vagas e de nomeação perfeitamente atendidas, pois, após a criação da primeira vaga do Bloco 02 (1L2C), momento que sinaliza o desrespeito ao mínimo (1L6C), surge a obrigação de destinar a próxima vaga ao candidato com deficiência (2L3C).

Tabela 04: Bloco 02 para a situação de 5% como sendo o percentual de reserva adotado no concurso.

BLOCO 02	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	21	20	1	1,05	2,00	4,76%	Não
2ª Linha	22	20	2	1,10	2,00	9,09%	Sim
3ª Linha	23	21	2	1,15	2,00	8,70%	Sim
4ª Linha	24	22	2	1,20	2,00	8,33%	Sim
5ª Linha	25	23	2	1,25	2,00	8,00%	Sim
6ª Linha	26	24	2	1,30	2,00	7,69%	Sim
7ª Linha	27	25	2	1,35	2,00	7,41%	Sim
8ª Linha	28	26	2	1,40	2,00	7,14%	Sim
9ª Linha	29	27	2	1,45	2,00	6,90%	Sim
10ª Linha	30	28	2	1,50	2,00	6,67%	Sim
11ª Linha	31	29	2	1,55	2,00	6,45%	Sim
12ª Linha	32	30	2	1,60	2,00	6,25%	Sim
13ª Linha	33	31	2	1,65	2,00	6,06%	Sim
14ª Linha	34	32	2	1,70	2,00	5,88%	Sim
15ª Linha	35	33	2	1,75	2,00	5,71%	Sim
16ª Linha	36	34	2	1,80	2,00	5,56%	Sim
17ª Linha	37	35	2	1,85	2,00	5,41%	Sim
18ª Linha	38	36	2	1,90	2,00	5,26%	Sim
19ª Linha	39	37	2	1,95	2,00	5,13%	Sim
20ª Linha	40	38	2	2,00	2,00	5,00%	Sim

Fonte: Autor.

Novamente, observa-se o fiel cumprimento ao critério do arredondamento (5ª Coluna). A **Tabela 05** apresenta o Bloco 03. Os blocos seguintes, Bloco 04, 05, 06..., obedecem à mesma sistemática.

Tabela 05: Bloco 03 para a situação de 5% como sendo o percentual de reserva adotado no concurso.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
BLOCO 03	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	41	39	2	2,05	3,00	4,88%	Não
2ª Linha	42	39	3	2,10	3,00	7,14%	Sim
3ª Linha	43	40	3	2,15	3,00	6,98%	Sim
4ª Linha	44	41	3	2,20	3,00	6,82%	Sim
5ª Linha	45	42	3	2,25	3,00	6,67%	Sim
6ª Linha	46	43	3	2,30	3,00	6,52%	Sim
7ª Linha	47	44	3	2,35	3,00	6,38%	Sim
8ª Linha	48	45	3	2,40	3,00	6,25%	Sim
9ª Linha	49	46	3	2,45	3,00	6,12%	Sim
10ª Linha	50	47	3	2,50	3,00	6,00%	Sim
11ª Linha	51	48	3	2,55	3,00	5,88%	Sim
12ª Linha	52	49	3	2,60	3,00	5,77%	Sim
13ª Linha	53	50	3	2,65	3,00	5,66%	Sim
14ª Linha	54	51	3	2,70	3,00	5,56%	Sim
15ª Linha	55	52	3	2,75	3,00	5,45%	Sim
16ª Linha	56	53	3	2,80	3,00	5,36%	Sim
17ª Linha	57	54	3	2,85	3,00	5,26%	Sim
18ª Linha	58	55	3	2,90	3,00	5,17%	Sim
19ª Linha	59	56	3	2,95	3,00	5,08%	Sim
20ª Linha	60	57	3	3,00	3,00	5,00%	Sim

Fonte: Autor.

Constata-se, nos blocos, a perfeita obediência ao princípio da isonomia, pois é reconhecido o mérito dos primeiros classificados dos blocos (1º classificado do bloco da ampla concorrência, 1L2C, e da lista especial, 2L3C).

A exposição dos 3 primeiros blocos permite realizar a análise da proporcionalidade na reserva de vagas. Antes disso, é importante lembrar a definição de proporcionalidade. Trata-se de um conceito matemático que significa a mais simples e comum relação entre grandezas. A proporcionalidade⁴ existe quando as relações entre as grandezas resultam em uma constante, sendo esta denominada de constante de proporcionalidade "k".

Dito isso, objetivando verificar a existência de proporcionalidade na reserva de vagas, determina-se a constante de proporcionalidade de cada bloco de modo a constatar se o resultado das razões é uma constante. A checagem dos resultados está apresentada na **Tabela 06**.

Tabela 06: Análise da proporcionalidade.

Bloco	Valor do "k"	k x percentual adotado	Quantidade de PcD
Bloco 01	$k_1 = \frac{100}{5} = 20$	$k_1 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
Bloco 02	$k_2 = \frac{100}{5} = 20$	$k_2 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
Bloco 03	$k_3 = \frac{100}{5} = 20$	$k_3 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
$k_1 = k_2 = k_3 \dots = 20$ (o resultado das razões é constante)			

Fonte: Autor.

⁴ Existem dois tipos de proporcionalidade, a direta e a indireta. No caso da reserva de vagas, ocorre a proporcionalidade direta.

Verifica-se que todas as razões são equivalentes, ou seja, apresentam um valor final constante. Diante disso, pode-se afirmar que existe proporcionalidade no critério de reserva de vagas, sendo 20 o valor da constante de proporcionalidade.

O recurso da tabela permite uma visualização completa da reserva de vagas. De forma fácil e prática, é possível verificar o quantitativo de reserva para qualquer número de vagas ou nomeações pretendidas. Exemplo 01: oferta de 17 vagas. Ao consultar a **Tabela 03**, verifica-se que o total de 17 vagas está posicionado na 17L1C do Bloco 01. Portanto, serão reservadas 16 vagas para ampla concorrência (17L2C) e 01 vaga para PcD (17L3C). Em relação à nomeação (célula na cor cinza), esta inicia-se com o primeiro candidato da lista geral (1L2C), passando-se ao primeiro candidato da lista especial (2L3C). Em seguida, retorna-se à lista geral para completar o número de vagas ofertadas (17L2C).

Exemplo 02: concurso público com oferta de 35 vagas. Na **Tabela 04**, consta que o total de 35 vagas está posicionado na 15L1C do Bloco 2. Portanto, serão reservadas 33 vagas para ampla concorrência (15L2C) e 02 vagas para PcD (15L3C). Em relação à nomeação, inicia-se pelo Bloco 01, com o primeiro candidato da lista geral (1L2C), passando-se ao primeiro candidato da lista especial (2L3C). Em seguida, retorna-se à lista geral para completar o bloco (20L2C). Ocorre a mesma sistemática no Bloco 02.

De modo verificar a aplicação escoreta do Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018), segue a análise de cada critério expresso na norma:

1º Critério (art. 1º) - igualdade de oportunidades: o princípio da isonomia é atendido no momento em que é reconhecido o mérito dos primeiros classificados do bloco. Nota-se que foi dada a oportunidade de ingresso no cargo público ao 1º classificado da lista geral (ampla concorrência), bem como ao 1º classificado da lista especial (pessoas com deficiência).

2º Critério (§ 1º do art. 1º) - reserva mínima de 5%: após o surgimento da primeira vaga na lista geral, momento em que se configura a desobediência ao percentual mínimo, surge a obrigação de reservar a próxima vaga à PcD. Feito isso, volta-se à lista geral para completar o quantitativo de candidatos que compõe o bloco. O resultado comprova o atendimento ao mínimo de 5% ao longo do bloco.

3º Critério (§ 3º do art. 1º) - arredondamento do número fracionado: a 4ª Coluna e a 5ª Coluna permitem constatar a perfeição no atendimento ao critério

do arredondamento. Todos os números fracionados resultantes da aplicação do percentual de reserva foram elevados ao primeiro número inteiro subsequente.

4º Critério (art. 3º, inciso V) - sistemática de convocação dos candidatos classificados, respeitado o percentual: claramente é possível observar que a sequência de nomeações ocorre de forma sistemática e em respeito ao percentual mínimo de 5% ao longo do bloco.

5º Critério (art. 8º, § 1º) - critério de alternância respeitando o percentual: as listas foram alternadas no momento em que se configurou a desobediência ao percentual mínimo de 5%.

6º Critério (art. 8º, § 1º) - critério de proporcionalidade respeitando o percentual: os blocos definidos pelo percentual de 5% apresentam a mesma constante de proporcionalidade ($k = 20$). Constata-se que as razões são equivalentes e resultam em um valor constante, logo, existe proporcionalidade na reserva de vagas. É importante notar que a 6ª Coluna permite a visualização da distribuição das porcentagens até chegar exatamente ao percentual de reserva adotado no certame, no caso do exemplo, foi de 5%.

A reserva de vagas apresenta as seguintes características: legal, pois obedece estritamente às exigências da norma; matematicamente correta, visto que as operações matemáticas apresentam resultados lógicos e precisos; coerente, já que os blocos são constantes e regulares; constitucional, uma vez que atende aos princípios que pautam o concurso público (legalidade, igualdade, impessoalidade, proporcionalidade e razoabilidade) e inclusiva, pois possibilita a eficácia do comando constitucional.

Percebe-se que a segunda vaga de cada bloco, este definido pelo percentual adotado, é destinada ao candidato com deficiência. Nesse seguimento, Maria Aparecida Gugel, Subprocuradora-geral do Ministério Público do Trabalho e autora do Livro "Pessoas com Deficiência e o Direito em Concurso Público", assim discorre:

A alternância e proporcionalidade são dois critérios indissociáveis para dar efetividade ao direito de acesso da pessoa com deficiência às vagas reservadas em concursos públicos, que ocorre por meio da nomeação, com a garantia de obediência pelo administrador público da ordem dos candidatos com deficiência classificados: a alternância ocorre entre as listas geral e especial (GUGEL, 2016, p. 176). O manejo das listas geral e especial deve ocorrer de forma alternada, iniciando-se pelo primeiro colocado da lista geral e passando, logo em seguida (o segundo lugar) para o primeiro colocado da lista especial, completando-se o preenchimento dos cargos com os can-

didatos da lista geral e especial, segundo o número proporcional, decorrente do percentual aplicado, de candidatos com deficiência. (GUGEL, 2016, p. 177).

Enfatize-se que do manejo das listas geral e especial de forma alternada, iniciando-se as nomeações pelo primeiro colocado da lista geral e passando-se, logo em seguida ao primeiro colocado com deficiência da lista especial para ser nomeado em segundo lugar, é a única prática que atende ao princípio da isonomia e aos critérios delineados na norma. E assim o é, também, em relação às nomeações para todos os demais provimentos dos cargos, observando-se o outro critério indissociável da proporcionalidade. (grifo nosso), (GUGEL, 2016, p. 178).

Seguindo rigorosamente o mesmo entendimento, temos a decisão da Câmara Técnica⁵ (BRASIL, 2002), composta por uma expressiva quantidade de entidades públicas, representantes de diversas localidades, que trataram especificamente do critério de nomeação para PcD em concursos públicos. Sendo reunidas na sede da Procuradoria Geral do Trabalho, apresentaram a solução preconizada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ATA CÂMARA TÉCNICA – CONCURSO PÚBLICO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA, NOS DIAS 18 E 19 DE NOVEMBRO DE 2002

“No momento da nomeação ou contratação, *devem ser chamados alternada e proporcionalmente os candidatos das duas listas*, prosseguindo-se até a caducidade do concurso. Para efeito de tornar compatível o princípio da reserva com a ordem de classificação, a convocação de forma alternada deve *iniciar-se com os candidatos da lista geral, passando-se ao primeiro da lista especial já no primeiro bloco de convocados* (conforme AC 248783, TRF-4ª Região, 3ª Turma, DJ 18 out. 2000), seja qual for o número de chamados, aplicando-se sempre a regra do art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298/99. (...) Caso o concurso, numa primeira convocação, seja destinado a apenas uma vaga, esta deve ser preenchida pelo candidato que consta em primeiro lugar na lista geral, *mas a próxima convocação deverá necessariamente ser destinada ao candidato da lista especial*. (grifo nosso).

Sendo assim, a reserva de vagas ou nomeação pode ser resumida na seguinte forma: o primeiro candidato com deficiência classificado no concurso será convocado para ocupar a 2ª vaga aberta, relativa ao cargo para o qual con-

⁵ Câmara Técnica composta pela Coordenadoria Nacional de Integração da Pessoa com Deficiência, Ministério Público do Trabalho – MPT-PGT; Ministério Público do Trabalho – MPT-Campinas; Ministério Público do Trabalho – MPT-RJ; Ministério Público do Trabalho – MPT-BA; Ministério Público Federal de SP; Ministério Público Estadual de Minas Gerais-MPMG; Ministério Público Estadual de São Paulo-MPSP; Ministério Público Estadual de Mato Grosso - MPMT; Ministério Público Estadual de Goiás - MPMGO e Ministério Público Federal do Distrito Federal – MPDF.

correu; enquanto que os demais candidatos com deficiência classificados serão convocados para ocupar a 22^a, 42^a, 62^a vagas, e assim sucessivamente a cada bloco de 20 candidatos, observada a ordem de classificação, enquanto houver ou surgirem vagas, durante o prazo de validade de concurso.

Cabe destacar que o Estado Santa Catarina, utilizando de sua competência prevista no inciso XIV, art. 24 da CF, bem como atendendo ao art. 2º, inciso III, alínea “d” da Lei Federal n. 7.853/1989 (BRASIL, 1989), estabeleceu a Lei n 17.292/2017 (SANTA CATARINA, 2017). Essa lei prevê em seu art. 68, § 1º e § 2º os dois critérios para a reserva de vagas para PcD, sendo eles o mínimo de 5% e o arredondamento do número fracionado para o primeiro número inteiro subsequente. A aplicação dos dois critérios está perfeitamente apresentada nos blocos das **Tabelas 03, 04 e 05**. Portanto, está em consonância com o Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018).

4 A ILEGALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, § 2º, DA LEI Nº 8.112/1990

Frutos de decisões judiciais, surgiram dois tipos de reserva de vagas amplamente aplicados e difundidos nos concursos públicos realizados no âmbito Federal. Ambos têm como principal responsável o art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990). Essa lei fez referência às PcDs em apenas um único artigo, estabelecendo que para essas pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

De imediato, percebe-se que a Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990) não conseguiu sequer definir o percentual de reserva, pois deixou grande margem à discricionariedade (Ex: 0,1% a 20%). Além disso, não estabeleceu os critérios de admissão da PcDs. O curto período de tempo destinado a seu debate também é outro indício para que seja afastada a correspondência à finalidade teleológica do comando constitucional. Também não buscou atender ao art. 2º, inciso III, alínea “d”, da Lei Federal n. 7.853/1989 (BRASIL, 1989). Enfim, a própria ementa da Lei n. 8.112/1990 não contribui para uma suposta tentativa de regulamentar a reserva de vagas, pois trata do regime jurídico dos servidores civis federais. Portanto, é possível afirmar que a lei não tem coerência com o inciso VIII do art. 37 da CF.

Nesse sentido, cabe transcrever o trecho da Opinião Técnica (BRASIL, 2018a) elaborada pelo Auditor Fiscal do Trabalho Fernando André Sampaio Cabral, Coordenador do Projeto Estadual de Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Pernambuco SRTE/PE:

JUSTIFICATIVA DA NÃO APLICAÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DE 20% DA RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS CONCURSOS PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Doutrinariamente, são vários os fatores que fundamentam considerar como equivocada a ideia de que seja aplicável à Administração Pública Indireta da União ou para a Administração Pública Direta e Indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios, o limite máximo de 20% das vagas para pessoas com deficiência estipulado no artigo 5º, §2º, da Lei n. 8.112/90 e que, ao menos no artigo 5º, a Lei n. 8.112/90 regulamentou a Lei n. 7.853/89 (Política Nacional de inclusão de Pessoas com Deficiência):

(...)

d) A Lei n. 8.112/90 foi editada apenas um ano após a Lei n. 7.853/89 e a análise histórica indica a ausência desta intencionalidade de regulação da lei.

g) *O Decreto n. 3.298/1999 cujas normas foram objeto de muita discussão e demorou 10(dez) anos para ser editado e toma-se improvável a ideia da que a Lei n. 8.112/90 buscou regular, nesta seara, a Política Nacional (e não Federal) de Inclusão de Pessoas com Deficiência.* (grifo nosso).

Além das duas alíneas transcritas, o auditor apresenta mais 11 justificativas para a não aplicação do artigo 5º, §2º, da Lei n. 8.112/90, nos concursos da Administração Pública Estadual e Federal. Contudo, devido às jurisprudências das cortes superiores, a limitação de 20% passou a ser o critério norteador no cálculo da reserva de vagas, resultando em dois entendimentos os quais serão detalhados em seguida. De modo facilitar a identificação, serão denominados como Entendimento 01 e 02.

4.1 ENTENDIMENTO 01: RESERVA DE VAGAS NA 5ª, 25ª, 45ª, 65ª VAGAS, E ASSIM SUCESSIVAMENTE

A jurisprudência entende que, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto n. 3.298/99, o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei n. 8.112/90. Com isso, assevera que, em respeito ao limite de 20%, a reserva da primeira vaga surge na 5ª posição. A repercus-

são dessa interpretação deu origem às diversas formas de cálculo da reserva de vagas para PcD, sendo sempre norteado pela aplicação inicial do limite máximo de 20%; para em seguida, aplicar o critério do mínimo de 5%.

O entendimento pela reserva na 5ª, 25ª, 45ª, 65ª vagas, e assim sucessivamente, foi resultado dessa interpretação, conforme verificado na ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (BRASIL, 2009a):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. ORDEM DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. 1. A norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República tem por finalidade resguardar o acesso de pessoas portadoras de deficiência a cargos e empregos públicos. 2. Com o escopo de dar efetividade ao referido preceito constitucional, em concursos públicos destinados à formação de cadastro de reserva, com previsão, no edital, de destinar 5% das vagas que viessem a surgir ao longo do prazo de validade do certame para candidatos portadores de deficiência, impõe-se atribuir a 5ª vaga que sobrevier para o deficiente e, em seguida, a 25ª, a 45ª, a 65ª, e assim por diante.

(...)

(AG 00661164220084010000, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, julgado em 15/7/2009, e-DJF1 31/07/2009)

Dito isso, esse entendimento será analisado obedecendo à mesma sistemática de apresentação por meio de tabelas. O Bloco 01, definido pelo percentual de 20%, está apresentado na **Tabela 07**. Percebe-se que as 4 primeiras posições expõem a desobediência ao critério do mínimo de 5% (1L7C, 2L7C, 3L7C e 4L7C), assim como ferem o critério do arredondamento, pois não houve a elevação do número fracionado ao primeiro número inteiro subsequente. Nas 4 primeiras linhas, nota-se que o quantitativo da 3ª Coluna é incompatível com o quantitativo da 5ª Coluna. O limite de 20% seria a justificativa para as ilegalidades expostas no Bloco 01.

Tabela 07: Bloco 01 segundo Entendimento 01.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
BLOCO 01	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = ar- red (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	1	1	0	0,05	1,00	0,00%	Não
2ª Linha	2	2	0	0,10	1,00	0,00%	Não
3ª Linha	3	3	0	0,15	1,00	0,00%	Não
4ª Linha	4	4	0	0,20	1,00	0,00%	Não
5ª Linha	5	4	1	0,25	1,00	20,00%	Sim

Fonte: Autor.

A **Tabela 08** apresenta o cenário do Bloco 02. A tabela expõe claramente a ilegalidade do Entendimento 01, pois configura-se a desobediência ao mínimo de 5% em 4 posições do bloco (16L7C a 19L7C). Portanto, fere de morte um dos limites contidos na própria ementa das jurisprudências. Nesse caso, não existiria mais outra justificativa para desobedecer ao mínimo legal.

Tabela 08: Bloco 02 segundo Entendimento 01.

BLOCO 02	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	6	5	1	0,30	1,00	16,67%	Sim
2ª Linha	7	6	1	0,35	1,00	14,29%	Sim
3ª Linha	8	7	1	0,40	1,00	12,50%	Sim
4ª Linha	9	8	1	0,45	1,00	11,11%	Sim
5ª Linha	10	9	1	0,50	1,00	10,00%	Sim
6ª Linha	11	10	1	0,55	1,00	9,09%	Sim
7ª Linha	12	11	1	0,60	1,00	8,33%	Sim
8ª Linha	13	12	1	0,65	1,00	7,69%	Sim
9ª Linha	14	13	1	0,70	1,00	7,14%	Sim
10ª Linha	15	14	1	0,75	1,00	6,67%	Sim
11ª Linha	16	15	1	0,80	1,00	6,25%	Sim
12ª Linha	17	16	1	0,85	1,00	5,88%	Sim
13ª Linha	18	17	1	0,90	1,00	5,56%	Sim
14ª Linha	19	18	1	0,95	1,00	5,26%	Sim
15ª Linha	20	19	1	1,00	1,00	5,00%	Sim
16ª Linha	21	20	1	1,05	2,00	4,76%	Não
17ª Linha	22	21	1	1,10	2,00	4,55%	Não
18ª Linha	23	22	1	1,15	2,00	4,35%	Não
19ª Linha	24	23	1	1,20	2,00	4,17%	Não
20ª Linha	25	23	2	1,25	2,00	8,00%	Sim

Fonte: Autor.

Também é possível verificar que a última posição do bloco é destinada à PcD (5L3C, Bloco 01 e 20L3C, Bloco 02). Esse fato expõe a desobediência ao princípio da isonomia (igualdade material), pois não reconhece o mérito obtido pelo primeiro candidato com deficiência classificado no bloco. É insustentável a argumentação de que exista igualdade de oportunidades no momento em que se destina, em vez da 2ª vaga, a 5ª vaga para primeiro candidato com deficiência.

No concurso público, todos os candidatos da ampla concorrência têm a oportunidade de ser o 1º classificado na lista geral, da mesma forma que todos os candidatos com deficiência têm a oportunidade de ser o 1º classificado na lista especial. Portanto, deve existir o reconhecimento ao mérito obtido por esses candidatos, pois a meritocracia é considerada um princípio norteador na realização de concursos públicos. Em razão da deficiência e de vários outros motivos sociais, não se pode esperar que os candidatos com deficiência disputem as primeiras classificações na lista geral, pois não existe igualdade de condições entre candidatos com e sem deficiência. Esse é um dos motivos para que existam leis sobre reserva de vagas.

Dando continuidade à apresentação dos blocos, a **Tabela 09** apresenta o Bloco 03. Obedecendo à mesma sistemática, seguem os blocos seguintes.

Tabela 09: Bloco 03, segundo Entendimento 01.

BLOCO 03	<i>1ª Coluna</i>	<i>2ª Coluna</i>	<i>3ª Coluna</i>	<i>4ª Coluna</i>	<i>5ª Coluna</i>	<i>6ª Coluna</i>	<i>7ª Coluna</i>
	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = ar- red (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
<i>1ª Linha</i>	26	24	2	1,30	2,00	7,69%	Sim
<i>2ª Linha</i>	27	25	2	1,35	2,00	7,41%	Sim
<i>3ª Linha</i>	28	26	2	1,40	2,00	7,14%	Sim
<i>4ª Linha</i>	29	27	2	1,45	2,00	6,90%	Sim
<i>5ª Linha</i>	30	28	2	1,50	2,00	6,67%	Sim
<i>6ª Linha</i>	31	29	2	1,55	2,00	6,45%	Sim
<i>7ª Linha</i>	32	30	2	1,60	2,00	6,25%	Sim
<i>8ª Linha</i>	33	31	2	1,65	2,00	6,06%	Sim
<i>9ª Linha</i>	34	32	2	1,70	2,00	5,88%	Sim
<i>10ª Linha</i>	35	33	2	1,75	2,00	5,71%	Sim
<i>11ª Linha</i>	36	34	2	1,80	2,00	5,56%	Sim
<i>12ª Linha</i>	37	35	2	1,85	2,00	5,41%	Sim
<i>13ª Linha</i>	38	36	2	1,90	2,00	5,26%	Sim
<i>14ª Linha</i>	39	37	2	1,95	2,00	5,13%	Sim
<i>15ª Linha</i>	40	38	2	2,00	2,00	5,00%	Sim
<i>16ª Linha</i>	41	39	2	2,05	3,00	4,88%	Não
<i>17ª Linha</i>	42	40	2	2,10	3,00	4,76%	Não
<i>18ª Linha</i>	43	41	2	2,15	3,00	4,65%	Não
<i>19ª Linha</i>	44	42	2	2,20	3,00	4,55%	Não
<i>20ª Linha</i>	45	42	3	2,25	3,00	6,67%	Sim

Fonte: Autor.

Quanto à distribuição das porcentagens até o percentual adotado (6ª Coluna), a incompatibilidade é evidente. Percebe-se que, para o percentual que define o bloco (5%), a porcentagem é diferente (6,67%, 20L6C), configurando-se mais uma ilegalidade, **Tabela 09**.

Constata-se que o princípio da alternância não é obedecido no momento em que ocorre a desobediência ao mínimo de 5% (16L7C), sendo as listas alternadas apenas na 19L2C para 20L3C, porém sem critério legal que justifique a alternância nessa posição.

Realizando a análise da proporcionalidade, verifica-se que as razões não são equivalentes, ou seja, não resultam em um valor constante, **Tabela 10**. Diante disso, pode-se afirmar que não existe proporcionalidade no critério de reserva de vagas, bem como constata-se a manipulação dos percentuais em total prejuízo às PcDs.

Tabela 10: Análise da proporcionalidade do Entendimento 01.

Bloco	Valor do "k"	k x percentual adotado	Quantidade de PcD
Bloco 01	$k_1 = \frac{100}{20} = 5$	$k_1 \times 20\% = 5 \times 20\% = 01$	01
Bloco 02	$k_2 = \frac{100}{5} = 20$	$k_2 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
Bloco 03	$k_3 = \frac{100}{5} = 20$	$k_3 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
$k_1 \neq k_2 = k_3 \dots$ (o resultado das razões não é constante)			
<p style="text-align: center;"> 20% 5% 5% $\underbrace{\hspace{1.5cm}}$ $\underbrace{\hspace{1.5cm}}$ $\underbrace{\hspace{1.5cm}}$ Bloco 01 \Rightarrow Bloco 02 \Rightarrow Bloco 03 </p>			

Fonte: Autor.

Com o objetivo de verificar o atendimento aos 6 critérios expressos Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018), será apresentada a análise do Entendimento 01:

1º Critério (art. 1º) - igualdade de oportunidades: é ferido, pois a PcD é sempre preterida nas 4 primeiras posições e colocada na última posição dos blocos seguintes. Não reconhece o mérito aos primeiros classificados do bloco.

2º Critério (§ 1º do art. 1º) - reserva mínima de 5%: flagrante descumprimento do mínimo de 5% em várias posições dos blocos.

3º Critério (§ 3º do art. 1º) - arredondamento do número fracionado: inobservância quanto ao referido critério em todos os blocos, em 4 posições de cada bloco. Nas 4 primeiras linhas do Bloco 01 e na 16L7C a 19L7C dos blocos seguintes, nota-se que o quantitativo da 3ª Coluna é incompatível com o quantitativo da 5ª Coluna.

4º Critério (art. 3º, inciso V) - sistemática de convocação dos candidatos classificados, respeitado o percentual: não permite a convocação sistemática, pois desrespeita o mínimo de 5%.

5º Critério (art. 8º, § 1º) - critério de alternância respeitando o percentual: as listas não são alternadas no momento em que se detecta a desobediência ao mínimo de 5%, bem como não existe justificativa legal para o momento em que as listas são alternadas.

6º Critério (art. 8º, § 1º) - critério de proporcionalidade respeitando o percentual: constatado que as razões não são equivalentes e não resultam em um valor constante, logo, não existe proporcionalidade na reserva de vagas. Além disso, existe incompatibilidade na distribuição das porcentagens até o percentual adotado (6ª Coluna).

O Entendimento 01 apresenta as seguintes características: ilegal, pois desobedece a todas as exigências da norma; matematicamente incorreto, visto que os resultados não são precisos e lógicos; incoerente, já que os blocos são irregulares; inconstitucional, uma vez que não atende os princípios que pautam o concurso público; não inclusivo, pois frustra todos os critérios da norma específica de forma a impossibilitar a eficácia do comando constitucional, bem como permite a manipulação do número de vagas.

4.2 ENTENDIMENTO 02: RESERVA DE VAGAS NA 5ª, 21ª, 41ª, 61ª VAGAS, E ASSIM SUCESSIVAMENTE

O Entendimento 02 pode ser encontrado no trecho contido no Ag. Reg. no Recurso Ord. em Mandado de Segurança 27.710 (BRASIL, 2015a) do Supremo Tribunal Federal que será transcrito a seguir:

Assim, o 1º lugar da lista dos candidatos portadores de deficiência seria chamado na 5ª posição, o 2º classificado seria chamado na 21ª, o 3º colocado na 41ª vaga, o 4º na 61ª vaga, o 5º na 81ª vaga e assim sucessivamente.

Dessa maneira, o Bloco 01 do Entendimento 02 está apresentado na **Tabela 11** e representa o mesmo cenário do Bloco 01 do Entendimento 01. As mesmas ilegalidades são constatadas ao princípio da isonomia (preterição do PcD) e à legalidade (desobediência ao arredondamento e ao percentual mínimo de 5%).

Tabela 11: Bloco 01 do Entendimento 02.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
BLOCO 01	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	1	1	0	0,05	1,00	0,00%	Não
2ª Linha	2	2	0	0,10	1,00	0,00%	Não
3ª Linha	3	3	0	0,15	1,00	0,00%	Não
4ª Linha	4	4	0	0,20	1,00	0,00%	Não
5ª Linha	5	4	1	0,25	1,00	20,00%	Sim

Fonte: Autor.

A **Tabela 12** apresenta o cenário do Bloco 02. Instantaneamente, percebe-se uma configuração nova no bloco, pois este é formado por 16 candidatos. Sendo assim, houve a aplicação de um percentual de reserva no valor de 6,25% ($100/6,25 = 16$). Devido à contaminação causada pela aplicação do limite de 20% na definição do Bloco 01, a distribuição das porcentagens não chega a 6,25%, mas sim a 9,52% (16L6C). Novamente, o candidato com deficiência é preterido e colocado na última posição do bloco (16L3C).

Tabela 12: Bloco 02 do Entendimento 02.

BLOCO 02	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = ar- red (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	6	5	1	0,30	1,00	16,67%	Sim
2ª Linha	7	6	1	0,35	1,00	14,29%	Sim
3ª Linha	8	7	1	0,40	1,00	12,50%	Sim
4ª Linha	9	8	1	0,45	1,00	11,11%	Sim
5ª Linha	10	9	1	0,50	1,00	10,00%	Sim
6ª Linha	11	10	1	0,55	1,00	9,09%	Sim
7ª Linha	12	11	1	0,60	1,00	8,33%	Sim
8ª Linha	13	12	1	0,65	1,00	7,69%	Sim
9ª Linha	14	13	1	0,70	1,00	7,14%	Sim
10ª Linha	15	14	1	0,75	1,00	6,67%	Sim
11ª Linha	16	15	1	0,80	1,00	6,25%	Sim
12ª Linha	17	16	1	0,85	1,00	5,88%	Sim
13ª Linha	18	17	1	0,90	1,00	5,56%	Sim
14ª Linha	19	18	1	0,95	1,00	5,26%	Sim
15ª Linha	20	19	1	1,00	1,00	5,00%	Sim
16ª Linha	21	19	2	1,05	2,00	9,52%	Sim

Fonte: Autor.

Prosseguindo na apresentação dos blocos, a **Tabela 13** expõe o cenário do Bloco 03 do Entendimento 02. Constata-se nova mudança na definição do bloco, pois este agora é composto por 20 candidatos, ou seja, houve a aplicação de novo percentual, desta vez 5% ($100/5 = 20$).

Tabela 13: Bloco 03 do Entendimento 02.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
BLOCO 03	N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	22	20	2	1,10	2,00	9,09%	Sim
2ª Linha	23	21	2	1,15	2,00	8,70%	Sim
3ª Linha	24	22	2	1,20	2,00	8,33%	Sim
4ª Linha	25	23	2	1,25	2,00	8,00%	Sim
5ª Linha	26	24	2	1,30	2,00	7,69%	Sim
6ª Linha	27	25	2	1,35	2,00	7,41%	Sim
7ª Linha	28	26	2	1,40	2,00	7,14%	Sim
8ª Linha	29	27	2	1,45	2,00	6,90%	Sim
9ª Linha	30	28	2	1,50	2,00	6,67%	Sim
10ª Linha	31	29	2	1,55	2,00	6,45%	Sim
11ª Linha	32	30	2	1,60	2,00	6,25%	Sim
12ª Linha	33	31	2	1,65	2,00	6,06%	Sim
13ª Linha	34	32	2	1,70	2,00	5,88%	Sim
14ª Linha	35	33	2	1,75	2,00	5,71%	Sim
15ª Linha	36	34	2	1,80	2,00	5,56%	Sim
16ª Linha	37	35	2	1,85	2,00	5,41%	Sim
17ª Linha	38	36	2	1,90	2,00	5,26%	Sim
18ª Linha	39	37	2	1,95	2,00	5,13%	Sim
19ª Linha	40	38	2	2,00	2,00	5,00%	Sim
20ª Linha	41	38	3	2,05	3,00	7,32%	Sim

Fonte: Autor.

Isso posto, além de perpetuar as várias ilegalidades apresentadas no Entendimento 01, é possível observar claramente a manipulação dos percentuais (20%, 6,25% e 5%), resultando em maiores equívocos matemáticos quanto à proporcionalidade. Os demais blocos seguem a mesma sistemática apresentada na **Tabela 13**. Apesar de a desobediência ao mínimo acontecer apenas no Bloco 01, o Entendimento 02 tem uma maior quantidade de equívocos matemáticos aliada à manutenção das ilegalidades jurídicas.

A **Tabela 14** apresenta a análise da proporcionalidade do Entendimento 02, novamente as razões não são equivalentes e não resultam em um valor constante, sendo mais perceptível a manipulação dos percentuais em total prejuízo às PcDs.

Tabela 14: Análise da proporcionalidade do Entendimento 02.

Bloco	Valor do "k"	k x percentual adotado	Quantidade de Pcd
Bloco 01	$k_1 = \frac{100}{20} = 5$	$k_1 \times 20\% = 5 \times 20\% = 01$	01
Bloco 02	$k_2 = \frac{100}{6,25} = 16$	$k_2 \times 6,25\% = 16 \times 6,25\% = 01$	01
Bloco 03	$k_3 = \frac{100}{5} = 20$	$k_3 \times 5\% = 20 \times 5\% = 01$	01
($k_1 \neq k_2 \neq k_3 \dots$ (o resultado das razões não é constante))			

Fonte: Autor.

Todas as ilegalidades contidas no Entendimento 01, se repetem no Entendimento 02, resultando em sérios prejuízos às PcDs, pois não permitem uma igualdade de oportunidades devido ao equívoco matemático que repercute juridicamente. A grande responsável pelas ilegalidades expostas é a aplicação equivocada do limite de 20%, pois frustra exatamente todos os 6 critérios expressos

Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018), bem como fere todos os princípios que pautam os concursos públicos. A aplicação correta do limite máximo de 20% resulta na destinação da 2ª, 7ª, 12ª, 17ª vagas, e assim sucessivamente a cada bloco de 5 candidatos ($100/20 = 05$).

5 RESERVA DE 50%

Nos concursos do âmbito federal, incide a Lei n. 8.112/1990, que sustenta o entendimento jurisprudencial da destinação da 2ª vaga para o primeiro candidato com deficiência, o que se acredita representar a adoção de uma reserva de 50%, **Tabela 15**. Após visualização da reserva de vaga e da compreensão dos critérios que a norteia, percebe-se que se trata de uma visão restritiva e discriminatória.

Tabela 15: Visão restritiva da jurisprudência.

	1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
	N de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
1ª Linha	1	1	0	0,50	1,00	0,00%	Não
2ª Linha	2	1	1	1,00	1,00	50,00%	Sim

Fonte: Autor.

Essa visão carece de uma análise sistêmica da real implicação da adoção do percentual de reserva, pois caso existisse um percentual de reserva de 50%, os candidatos com deficiência, obedecida a ordem de classificação, ocupariam a 2ª, 4ª, 6ª, 8ª, 10ª vagas, e assim sucessivamente a cada bloco de 2 candidatos ($100/50 = 02$), **Tabela 16**. Contudo, essa reserva de vagas não é uma realidade nos concursos públicos, pelo contrário, buscam sempre aplicar o mínimo de 5%, além de uma limitação máxima como barreira inicial ao acesso das PcDs.

Tabela 16: Cenário para reserva de vaga adotando o percentual de 50%.

		1ª Coluna	2ª Coluna	3ª Coluna	4ª Coluna	5ª Coluna	6ª Coluna	7ª Coluna
		N. de vagas (1) = (2)+(3)	Lista geral Não PcD (2)	Lista especial PcD (3)	§ 1º do art. 1º (4) = (1) x 5%	§ 3º do art. 1º (5) = arred (4)	Distribuição das porcentagens (6) = (3) / (1)	Atende ao mínimo de 5%? (7) = (6) > 5%
BLOCO 01	1ª Linha	1	1	0	0,50	1,00	0,00%	Não
	2ª Linha	2	1	1	1,00	1,00	50,00%	Sim
BLOCO 02	3ª Linha	3	2	1	1,50	2,00	33,33%	Não
	4ª Linha	4	2	2	2,00	2,00	50,00%	Sim
BLOCO 03	5ª Linha	5	3	2	2,50	3,00	40,00%	Não
	6ª Linha	6	3	3	3,00	3,00	50,00%	Sim
BLOCO 04	7ª Linha	7	4	3	3,50	4,00	42,86%	Não
	8ª Linha	8	4	4	4,00	4,00	50,00%	Sim
BLOCO 05	9ª Linha	9	5	4	4,50	5,00	44,44%	Não
	10ª Linha	10	5	5	5,00	5,00	50,00%	Sim

Fonte: Autor.

A utilização da interpretação adotada pela Suprema Corte permite que a Administração Pública manipule a oferta de vaga até 4 ou oferte apenas 1 vaga por cargo, resultando em situações esdrúxulas como no exemplo citado do concurso da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). O inciso I, §4º, do art. 1º do Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018) veio sanar essa injustiça para com as PcDs. Caso não seja possível destinar a 2ª (segunda) vaga, obriga-se a aplicar o percentual sobre o total das vagas do edital:

§ 4º A reserva do percentual de vagas a que se referem os § 1º e § 2º observará as seguintes disposições:

I - na hipótese de concurso público ou de processo seletivo regio-

nalizado ou estruturado por especialidade, o percentual mínimo de reserva será aplicado ao total das vagas do edital, ressalvados os casos em que seja demonstrado que a aplicação regionalizada ou por especialidade não implicará em redução do número de vagas destinadas às pessoas com deficiência (BRASIL, 2018).

Conseqüentemente, esse dispositivo do Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018) veio combater justamente as situações decorrentes da aplicação equivocada do limite de 20%, ou seja, impedir a manipulação de vagas de modo a excluir a PcDs.

É importante salientar que o § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990 já foi rechaçado pelo Tribunal de Contas da União, conforme o Acórdão n. 2977/2016 – Plenário (BRASIL, 2016a). Esse entendimento é corroborado pelo trecho do voto do Procurador do Ministério Público de Contas, Sérgio Caribé:

[...] Como a cota estabelecida para o preenchimento dos cargos públicos, por meio de reserva de vagas em editais de concursos para servidores estatutários, não atende à disciplina prevista no art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, a única conclusão possível é pela inconstitucionalidade do teto fixado pelo § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990, funcionando a reserva de vagas, nesse caso, como um limitador real do acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho. (grifo nosso)

6 RESERVA REAL

Segundo Gugel (2016, p. 104), a reserva real significa a aplicação do percentual de reserva sobre o número total dos cargos e empregos públicos existentes em cada órgão. Ainda segundo a autora, essa reserva estaria prevista na Lei n. 8.213/1991 (BRASIL, 1991), no art. 93:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I - até 200 empregados ... 2%;
- II - de 201 a 500 ... 3%;
- III - de 501 a 1.000 ... 4%;
- IV - de 1.001 em diante ... 5%.

Contudo, ressalta que a lei se aplica apenas ao setor privado. Já no setor público, a reserva acontece com base no quantitativo de vagas ofertadas no concurso, devido à Lei n. 8.112/1990. Portanto, a autora entende que não existe lei

com reserva real de cargos e empregos públicos na Administração Pública. Essa ausência é questionável, pois a própria Lei n. 8.213/1991 (BRASIL, 1991) prevê no seu art. 14, a definição de “empresa”, contida no art. 93:

Art. 14. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, *bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional*; (grifo nosso)

Portanto, está expresso na lei que a reserva real, contida no art. 93, acontece também nos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, art. 14. Isso é justificável, pois o grande responsável pela elaboração e implementação de ações afirmativas é o setor público, bem como seria incoerente exigir inclusão efetiva no setor privado, e ao mesmo tempo dispensar a obrigação da inclusão efetiva no setor público.

7 APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

De acordo com Gugel (2016), a aplicação da norma mais favorável ao efetivo cumprimento da reserva de vagas para PcDs em concursos públicos também se opera como solução do conflito no qual se deve analisar a eficácia das normas, prevalecendo a norma mais benéfica. Acrescenta que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deve inspirar as decisões de juízes e tribunais e, mais que isso, servir de critério absoluto a reger a interpretação de aplicação da norma mais favorável.

O princípio da norma mais favorável está contido na Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015 (BRASIL, 2015), no seu art. 121, enquanto que o direito ao trabalho está previsto no art. 34:

Art. 121. Os *direitos*, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria. *Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.* (grifo nosso)

Também pode-se afirmar que, por meio do princípio cronológico, *lex posterior derogat legi priori*, o surgimento do Decreto n. 3.298/99 e em seguida, o

Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018) têm o cordão de derrogar o limite máximo previsto no § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990. Existindo o conflito entre norma especial anterior e geral posterior, Bobbio também ressalta que, com base no princípio do *lex posteriori generalis non derogat priori especial*, deve ser resolvido em favor da lei especial.

CONCLUSÃO

Significativos avanços ocorreram no conceito de PcDs. A antiga definição, relacionada à incapacidade, bem como a caracterização apenas pelo ponto de vista médico foram alterados com surgimento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Fatores biológicos, psicológicos e sociais devem ser considerados no enquadramento da deficiência, fruto de avaliação biopsicossocial contida na Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência. Contudo, ainda não houve a regulamentação dessa avaliação, resultando no enquadramento ainda pelo modelo anterior.

Constatou-se que o cenário da inclusão no setor público do Brasil apresenta dados assustadores. Segundo dados do sistema RAIS Cota PcD (BRASIL, 2016), verificou-se que, para o ano de 2016, o Brasil apresentou percentual de inclusão de 0,33% para Administração Pública, 2,41% para Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista e 2,02% para Empresas privadas. Em relação ao mínimo de 5%, o déficit é de 4,67%, 2,59% e 2,98%, respectivamente que representam as seguintes quantidades de PcDs faltantes no quadro de pessoal: 433.887, 20.320 e 504.874 PcDs.

A utilização do recurso de tabelas demonstrou ser uma adequada ferramenta para visualizar a sistêmica que envolve a reserva de vagas. Permitiu também a exposição da aplicação escorreita de todos os critérios expressos no Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018). A reserva legal (5%) garante que o primeiro candidato com deficiência classificado no concurso seja convocado para ocupar a 2ª vaga aberta, relativa ao cargo para o qual concorreu, enquanto os demais candidatos com deficiência classificados serão convocados para ocupar a 22ª, 42ª, 62ª vagas, e, assim sucessivamente, a cada bloco de 20 candidatos, observada a ordem de classificação, enquanto houver ou surgirem vagas, durante o prazo de validade de concurso.

Os entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores para concursos federais apresentam vários equívocos matemáticos que resultaram em diversas ilegalidades. Portanto, os dois entendimentos (5ª, 25ª, 45ª, 65ª... e 5ª, 21ª, 41ª, 61ª...) são ilegais e não devem ser aplicados nos certames, visto que ferem todos os princípios que pautam os concursos públicos - como legalidade, igualdade, impessoalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

A aplicação equivocada do § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990 é a grande responsável pelas ilegalidades constatadas, representando a maior barreira para a inclusão das PcDs no setor público, bem como sendo responsável pelo agravamento do cenário da inclusão ao longo dos anos. Faz-se necessária uma reflexão no que concerne aos entendimentos contidos nas jurisprudências. Caso contrário, serão perpetuados os graves prejuízos às PcDs.

O § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990 (BRASIL, 1990) não tem coerência com o inciso VIII do art. 37 da CF (BRASIL, 1988), tampouco buscou atender ao art. 2º, inciso III, alínea "d", da Lei Federal n. 7.853/1989 (BRASIL, 1989). Da maneira como é aplicado o limite de 20%, constatou-se que frustra exatamente todos os critérios do Decreto n. 9.508/2018 (BRASIL, 2018). Portanto, eiva-se de inconstitucionalidade e deve ser rechaçada sua aplicação nos concursos públicos, pois vem sendo utilizada diversas vezes para legitimar a burla ao sistema de reserva de vagas para PcDs.

Ao ignorar a situação da inclusão no quadro existente dos órgãos e entidades públicas e ao mesmo tempo aplicar um percentual de limitação máxima, sem antes ter sido materializado o percentual mínimo na oferta das vagas, é possível a constatação de incoerência, além disso, representa uma afronta a todas as normas consagradas no ordenamento jurídico brasileiro de proteção às PcDs.

A consciência sobre o grave cenário de inclusão da PcD somada à correta percepção sobre a sistemática de reserva de vagas despontam como fatores imprescindíveis para evitar os equívocos contidos nos entendimentos jurisprudenciais. É preciso compreender que, após a definição do percentual adotado no certame, a sistemática de reserva de vagas ocorre de maneira única, sendo aplicada de forma igual a todos os cargos ofertados no concurso público, tanto para as vagas imediatas como para as vagas futuras que possam surgir durante o prazo de validade de concurso.

Somando-se a isso, a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência devem ser consideradas nas decisões judiciais e, nos casos de conflitos entre normas, deve prevalecer o princípio da norma mais favorável de forma buscar a máxima efetividade constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ata Câmara Técnica. **Concurso público para pessoas portadoras de deficiência na Administração Pública Direta e Indireta**. Brasília, DF, 18 nov. 2002. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/pfdc/temas-de-atuacao/inclusao-para-pessoas-com-deficiencia/aceso-a-cargos-publicos/reserva-de-vagas/documentos-tecnicos-de-outros-orgaos/ata_18e19nov02_camara_tecnica_pgt. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1998.

BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 dez. 1999.

BRASIL. **Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 dez. 2004.

BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. **Decreto n. 7.612, de 17 de novembro de 2011.** Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 nov. 2011b.

BRASIL. **Decreto n. 9.508, de 24 de setembro de 2018.** Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25out. 1989.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 abr. 1991.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 dez. 1993.

BRASIL. **Lei n. 12.435, de 6 de julho de 2011.** Altera a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 jul. 2011a.

BRASIL. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de

dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 nov. 2011.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **RAIS Cotas PcD.** Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2016. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/dados-pcd-por-cota>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Opinião Técnica:** Audiências Públicas, Ministério Público de Pernambuco, Concursos Públicos e Pessoa com Deficiência. Recife: Ministério do Trabalho e Emprego, 2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança MS 26310/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 20 de agosto de 2007. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=492852>. Acesso em: 27 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG.REG. no Recurso Ord. em Mandado de Segurança 27.710.** Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 01 de julho de 2015a. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2977.** Relator: Raimundo Carreiro. Brasília: DF, 23 de novembro de 2016a. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo/383920150.PROC>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos da 4ª Região. **AC 248783** - Concurso público. deficiente físico. Reserva de vagas (CF, art. 37, VII). Preterição. 3ª Turma, Brasília, DF, 18 de outubro de 2000. *Diário de Justiça Eletrônico*.

BRASIL. Tribunal Federal da 1ª Região. **AG 00661164220084010000.** Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, Brasília, DF, 31 de julho de 2009a. *Diário de Justiça Eletrônico* 1ª Região. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência.** LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v. 72. n. 3. p. 263-70. Mar. 2008.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta.** Goiânia: Ed. da UCG, 2016.

SANTA CATARINA. **Lei n. 17.292, de 19 de outubro de 2017.** Consolida a legislação que dispõe sobre os direitos das pessoas com deficiência. Diário Oficial do Estado de Santa Catarina. Santa Catarina, SC, 20 out. 2017.