

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667



REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 05 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2020

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro,
2020.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sunfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriipiri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra. Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Avaliadores:

Sr. Ciro Di Benatti Galvão, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Eduardo Fortunato Bim, Universidade de São Paulo, USP, Brasil, Brasil
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piripiri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, RJ, Brasil.
Sra. Maria Maria Martins Silva Stancati, Universidade Estácio de Sá, UNESA, RJ, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo de Carvalho, Pontifícia Universidade Católica de Goiás.
Sr. Rodrigo Gava, Empresa de Pesquisa Energética, EPE, Brasil., Brasil
Sr Silvio Teixeira da Costa Filho, Pontifícia Universidade Católica, PUC-MG, Brasil., Brasil
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

Editores:

Sra. Camila Pontes da Silva, Universidade Federal Fluminense, UFF, Niterói, RJ, Brasil.
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Srta. Gabriela Rabelo Vasconcelos, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Jonathan Mariano, Pontifícia Universidade Católica, PUCRJ, Rio de Janeiro, Brasil.
Sra. Natalia Costa Polastri Lima, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.

Diagramação e Layout:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

SUMÁRIO

Apresentação	006
Emerson Affonso da Costa Moura	
Considerações iniciais sobre a Lei Geral das Agências Reguladoras	007
Alexandre Santos de Aragão	
Sobre a possibilidade de enquadramento no conceito legal de deficiência visual quando houver possibilidade de que haja reversibilidade ou correção da suposta necessidade especial	024
Fabio Carvalho Verzola	
A execução orçamentária municipal: um estudo da secretaria de educação de santa maria – RS	045
Thiago Mello da Silva, Cristiane Krüger, Cristiano Sausen Soares e Lizana Ilha da Silva	
Governança: variedades conceituais	091
Dany Shin Park	
Redefinição do ato discricionário	118
Daniel Marques de Camargo e Edinilson Donisete Machado	
Políticas públicas de promoção de igualdade racial no Município de Caçapava do Sul/RS: análise da situação socioeconômica da população negra do município (2000-2010)	138
Zeni Xavier Siqueira dos Santos	
Crítica à interferência entre os poderes à luz da teoria de luhmann e a nova lei de abuso de autoridade	162
Abel Dionizio Azeredo e Carlos Eduardo Soares Vaz	
As participações governamentais nas indústrias petrolíferas e de gás natural no direito comparado e seu impacto para o desenvolvimento econômico	186
Armenio Alberto Rodrigues da Roda	
The force of ideals. Creation of liberal states, political constitutions and democratic transformation	212
A força dos ideais. Criação de estados liberais, constituições políticas e transformação democrática	235
Horacio Capel	

SOBRE A POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO LEGAL DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUANDO HOUVER POSSIBILIDADE DE QUE HAJA REVERSIBILIDADE OU CORREÇÃO DA SUPOSTA NECESSIDADE ESPECIAL

ON THE POSSIBILITY OF A FRAMEWORK IN THE LEGAL CONCEPT OF VISUAL DEFICIENCY WHEN THERE IS POSSIBILITY THAT THERE IS REVERSIBILITY OR CORRECTION OF THE SUPPOSES SPECIAL NEED

FABIO CARVALHO VERZOLA

Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá. Analista Jurídico, lotado na Secretaria do Estado da Administração (SEAD), no Estado do Amapá

KATHIÚSCIA LAIANE LIMA MARTINS VERZOLA

Especialista em educação especial e inclusiva pelo Instituto de Ensino Superior do Amapá. Professora.

RESUMO: Objetiva-se analisar a possibilidade de enquadramento no conceito legal de deficiente, quando o candidato possui uma anomalia visual reversível. Assim sendo, em caso de correção, não seria hipótese de deficiência, posto que esta pressupõe um impedimento sensorial, físico ou mental, de longa data, permanente, e que diminua a capacidade de trabalho ou participação na vida em sociedade. Resultante disso, se houver transitoriedade, não haverá definitividade. Tampouco, pode-se arguir que ninguém seja obrigado a submeter-se à cirurgia, posto que a Lei Civil descreva que caibam exceções descritas em lei. Ademais, interpretar de modo diferente seria violar o primado da vedação do atalhamento constitucional e regras de hermenêutica, visto que não se permitiria usar interpretação, cujo resultado seria a burla a lei, que no caso seria a reserva legal de vagas aos deficientes. Sendo que o foco desta pesquisa seria a verificação de reversão de anomalias visuais, corrigíveis por óculos ou cirurgia. Sendo, outrossim, patente a utilização do método bibliográfico, bem como a aplicação das regras de hermenêuticas, acrescidas de exame crítico e jurisprudencial. Sendo este trabalho essencial para proteção da reserva de vagas, assim como evitar burla à regra mencionada.

Palavras-chave: Conceito Legal de Deficiência; Anomalia Visual Reversível.

ABSTRACT: the objective is to analyze the possibility of framing the legal concept of disabled, when the candidate has a reversible visual anomaly. Thus, in the case of correction, it would not be a hypothesis of disability, since it presupposes a permanent, long-standing sensory, physical or mental impediment, and that diminishes the capacity for work or participation in life in society. As a result, if there is transience, there will be no definiteness. Neither can it be argued that no one is obliged to undergo surgery, since the Civil Law describes exceptions described in law. In addition, to interpret in a different way would violate the primacy of the fence of the constitutional shackle and rules of hermeneutics, since it would not be allowed to use interpretation, whose result would be the mockery of the law, which in the case would be the legal reserve of vacancies for the disabled. Being that the focus of this research would be the verification of reversion of visual anomalies, correctable by glasses or surgery. Also, the use of the bibliographical method, as well as the application of the rules of hermeneutics, plus critical examination and jurisprudence, are patent. This work is essential for the protection of the reserve of vacancies, as well as to avoid mockery to the mentioned rule.

Keywords: Legal Concept of Disability; Visual Anomaly Reversible.

I. INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é concursos públicos, sendo que o objetivo é descrever sobre a possibilidade de aplicação da definição legal de deficiente àqueles que possuem necessidades especiais reversíveis. Com enfoque na reversão de anomalias visuais.

De sorte que quando se tratar de suposta deficiência visual reversível, ou seja, corrigível por cirurgia, ou qualquer outro meio, não há de se falar em necessidade especial, posto que esta tenha natureza definitiva, de longa data, propiciando diminuição na capacidade de trabalho e na participação efetiva na vida em sociedade. De maneira que se houver a possibilidade de correção, significa dizer que há transitoriedade, e, por isso não há deficiência.

Apesar de que ninguém seja obrigado a realizar tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra sua vontade, caso o paciente recuse-se a efetivar a cirurgia, ou caso esta tenha risco elevado, impor-se-ia natureza definitiva à necessidade especial, e como consequência enquadrar-se-ia no conceito legal de deficiência. Em decorrência, será demonstrado no decorrer da pesquisa qual é a solução essa possível divergência legal.

De forma que, para solucionar esta controvérsia, serão utilizadas regras de hermenêuticas, além do uso de pesquisa bibliográfica, em vista de que serão analisados textos, revistas, livros e artigos. Igualmente, adotou-se o método documental, visto que serão examinados documentos originais, desprovidos de tratamento críticos, tais como leis e documentos internacionais, tais como a Carta Magma a Convenção Internacional de Direito das Pessoas com Deficiência (CIDPD) e outros atos normativos atinentes ao assunto em pauta. Ademais, serão verificadas as lições da doutrina, e a jurisprudência dos tribunais, somada à opinião do autor. Demais disso, será analisada a possível aplicação do princípio da vedação ao atalhamento constitucional como forma de solucionar esse conflito legal.

Além disso, será mostrada a consequência legal da falta de enquadramento no conceito legal, bem como as duas opiniões a respeito disso.

Dá a importância desta pesquisa ao proteger as políticas afirmativas relativas aos Portadores de Necessidades Especiais (PNE's), ao evitar que haja desvirtuamento da *ratio legis*, impedindo pessoas que não sejam “verdadeiramente” deficientes sejam incluídos na no quadro da Administração Pública, por meio da reserva de vaga dos PNE's quando deveriam concorrer como candidatos às vagas de ampla concorrência.

Sem esquecer que serão mostrados, de maneira sintética, sobre as ações afirmativas, a proteção constitucional e os direitos básicos do certamista deficiente, como subsidiar o estudo em tela e propiciar uma melhor compreensão.

II. AÇÕES AFIRMATIVAS, A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E DIREITOS BÁSICOS DO CERTAMISTA PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS

A proteção ao Concursando Deficiente exsurge do princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB – BRASIL, 1988), o qual determina a existência de um rol mínimo de direitos para que pessoas tenham uma existência compatível com a condição de ser humano. Destarte, trata-se de clausula aberta, que exige a interpretação sistemática com outros dispositivos constitucionais. Este é o exemplo dos objetivos da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; assim como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I a IV da CRFB). Além da prevalência dos Direitos Humanos (art. 4º, II). Demais disso, denota-se a aplicação da igualdade material ao estabelecer maiores vantagens a um grupo social marginalizado (tal como os deficientes), tenciona-se promover maiores chances de que sejam inseridos em segmento social que eram excluídos, que no caso é o ingresso no serviço público (art. 5º, *caput*). Igualmente, tenciona-se proibir qualquer discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, LVI). Sem olvidar do preâmbulo da Lei Maior, que estabelece a instituição de um:

... Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias,

Nesse âmbito, discorre-se que as ações afirmativas fundamentam-se em discriminações negativas (abster-se de realizar atos contrários aos direitos e liberdades fundamentais) e positivas (com uma conduta efetiva visa-se atingir o equilíbrio social, garantindo o acesso de segmentos sociais a direitos básicos, em que não ocorria a fruição de direitos básicos, decorrentes de questões históricas ou sociológicas)¹⁷. Com isto, implantam-se políticas

¹⁷. SOUZA, 2018, p. 99-100.

compensatórias com o fito de estimular e inserir grupos marginalizados, tornando possível a inclusão social dos mesmos.

Ademais, as ações afirmativas em processos seletivos ocorrem, em vista da necessidade de medidas que eliminem ou atenuem a discriminação, além de permitir o acesso de grupos marginalizados a espaços que não eram franqueados (SOUZA, 2018, p. 123-124). Eis porque a necessidade de previsão normativa a fim de promover o bem de todos e igualdade, além de evitar a marginalização e promover os direitos humanos, em uma sociedade pluralista, que prima pela harmonia e solução pacífica de conflitos.

Da mesma forma, descreve-se que o ingresso em cargo ou emprego público é condicionada a aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, conforme a natureza e complexidade do cargo ou emprego público, consoante forma prevista em lei (art. 37, II da CRFB). Outrossim, cabe realçar que a lei reservará de cargos e empregos públicos às pessoas portadores de deficiência (art. 37, XIII). Sendo que, no âmbito federal¹⁸, é garantido até 20% (vinte por cento) das vagas aos certamistas deficientes (art. 5º, §2º da Lei 8112/1990 – BRASIL, 1990). O vocábulo “até” denota que a porcentagem máxima nos processos seletivos federais é de 20%. Ao passo que o mínimo é de 5% para os cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado, realizada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 1º, §1º do Decreto 9.508/2018¹⁹ – BRASIL, 2018). Demais disso, que em caso de número fracionado, será arredondado para o número inteiro subsequente (art. 1º, §3º). Impõe ressaltar que para as sociedades de economia mista e empresas públicas são aplicados percentuais descritos no art. 93 da Lei 8.213/1991²⁰(art. 1º, §2º do decreto suscitado).

Saliente-se que o candidato portador de necessidades especiais que precisar de tratamento diferenciado, deverá requerer, no prazo determinado no edital, indicando as condições diferenciadas (art. 4º, §1º do decreto mencionado). Além disso, se for necessário tempo adicional, deverá ser requerido com justificativa, acompanhado de parecer de especialista na área da deficiência, no prazo consignado no edital (art. 4º, §2º). r

¹⁸ Note-se que a Constituição estabelece a competência legislativa para cada ente legislar dentro de sua competência. Por conseguinte, cada ente político (União, Estado, Município ou Distrito Federal) pode elaborar uma lei regulamentando o concurso na esfera de sua atuação (OLIVEIRA JUNIOR; OLIVEIRA, 2008, p. 29-30).

¹⁹ É importante mencionar que o art. 1º do decreto citado denota que o mesmo tem aplicação, somente, no âmbito da Administração Pública Federal Direta e Indireta. Atente-se, também, que tais questões eram regulamentados pelos artigos 37 ao 43 do Decreto 3298/1999 (BRASIL, 1999), que foram revogados, expressamente, pelo artigo 10 do Decreto 9508/2018.

²⁰ O art. 93 da Lei 82313/1990 (BRASIL, 1990) estabelece que: “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 – até 201 a 500 – 3%; III – de 501 a 1000 – 4%; IV – de 1001 em diante – 4%).

Vale realçar que o órgão responsável deverá ser assistido por uma equipe multiprofissional formada por três profissionais capacitados na área da deficiência, sendo que um deles deve ser um médico (art. 5º, *caput*). Com efeito, a equipe multiprofissional elaborará parecer, observada as seguintes premissas (art. 5º, parágrafo único):

- I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição no concurso público ou no processo seletivo;
- II - a natureza das atribuições e das tarefas essenciais do cargo, do emprego ou da função a desempenhar;
- III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;
- IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou de outros meios que utilize de forma habitual; e
- V - o resultado da avaliação com base no disposto no [§ 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 2015](#), sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital

Nesse jaez, é importante acentuar o conteúdo do art. 2º, §1º da Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015):

- § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:
- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
 - II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
 - III - a limitação no desempenho de atividades; e
 - IV - a restrição de participação.

É curial ressaltar que a proteção ao certamista deficiente ocorra, em virtude da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB), a qual determina a existência de um rol mínimo de direitos para que haja uma existência compatível com a condição de ser humano. De maneira que sendo uma clausula aberta necessita da interpretação em conjuntos com outras premissas constitucionais, a exemplo do objetivo da república de erradicar a marginalização, a desigualdade social, a promoção do bem de todos, bem como eliminar qualquer forma de discriminação (art. 3º, I a IV). Além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), e a igualdade (art. 5º, *caput*), e a proteção contra atos atentatórios a direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LVI), assim como a formação de uma sociedade justa, pluralista, com a garantia ao exercício de direitos sociais, de cunho harmônico, com solução pacífica para conflitos. Disso se infere a necessidade ações afirmativas para que efetivem discriminações negativas (abstenção de atos arbitrários contra direitos constitucionais) e positivas (medidas efetivas para com aplicação de vantagens aos candidatos deficientes com a finalidade de que sejam incluídos em um segmento social que antes eram excluídos: o quadro da Administração Pública).

III. SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO LEGAL DE DEFICIÊNCIA EM CASO DE DEFICIÊNCIA VISUAL REVERSÍVEL

Nesta parte da pesquisa será demonstrada a definição legal de deficiência, e se na hipótese de necessidades especiais corrigíveis, em especial as restrições visuais, que puderem ser revertidas por uso de óculos ou de cirurgia, haverá possibilidade de enquadramento no conceito citado.

Com efeito, o conceito legal de deficiente visual está descrita no art. 4º, §1º, III do Decreto 3.298/1999 (BRASIL, 1999):

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores

Sendo que há quatro hipóteses em lei relativa à deficiência visual. A primeira é a cegueira, cujo índice é igual ou menor a 0,05 no melhor olho, com a melhor correção. A outra proposição discorre sobre a baixa visão, que deve ter a acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção ótica. A terceira modalidade discerne que caso a somatória do campo visual de ambos os olhos seja igual ou menor a 60º, será considerado deficiente visual. Além do que, a apresentação simultânea das condições anteriores, também, torna clara existência de restrição visual considerada com necessidade especial.

Frise-se, também, que o rol de deficiências visuais é exemplificativo, porquanto este descrita a locução “ou”, e não os vocábulos “apenas”, “somente”, assim como “e”. O que culminaria na interpretação de que se trata de rol fechado, e não aberto, como ocorre no caso em voga. Insta afirmar que sendo impossível ao legislador descrever todas as possíveis formas de deficiência visual, é fácil deduzir que é possível consignar outras formas de deficiência visual, desde que apresentem as características do conceito legal de deficiência: a existência de restrição física, sensorial, mental que culmine em restrições à integração social, assim como em menor capacidade de trabalho, que consista em situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez (artigo 1º, 2ª Parte da CIDPD e no artigo 2º, *caput* da Lei 13.146/2015 art. 3º, I e II do Decreto 3298/1998 c/c Recurso Extraordinário – RE - 399171²¹).

Nessa seara, saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça confirmou que o rol é aberto, em vista de que tenha permitido a inserção da visão monocular como tipo de deficiência visual,

²¹ O presente julgado será exposto posteriormente de maneira minuciosa.

inclusive, autorizando que os portadores dessa restrição visual concorram às vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais: “O portador de visão monocular tem o direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes (BRASIL, 2009)”.

Importa anotar que, concernente à cegueira e à baixa visão, o exame deve ser realizado no melhor dos olhos do candidato. Com a melhor correção ótica possível, e na hipótese de que não se encaixe no índice acima descrito, não haverá deficiência visual. Além do que, caso os óculos corrijam a imperfeição visual, ou que, pelos menos, faça que fique fora do índice legal, também, não ocorrerá restrição visual.

De forma que não há de se falar em deficiência, se esta for corrigível pelo uso de óculos, ou mesmo por cirurgia (BRASIL, 2010):

AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165649. AGRAVANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AGRAVADO: FÁBIO FERREIRA PEDRINI. RELATOR: DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL. ACÓRDÃO EMENTA. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO PORTADOR DE ASTIGMATISMO. MEDIDA DESARRAZOADA. DEFICIÊNCIA CORRIGÍVEL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1) Não obstante os parâmetros constantes no edital regulador do concurso público para admissão ao Curso de Formação de Soldado Combatente (QPMP-o), há de se considerar que, no caso, a eliminação do agravado do concurso na etapa do exame de saúde, por ser portador de astigmatismo (CID 10:h52.2), consiste em medida ilegítima e desarrazoada haja vista que tal deficiência é perfeitamente corrigível pelo uso de lentes de contato, de óculos corretivos ou cirurgia refrativa. 2) Nota-se que os aludidos recursos corretivos foram destacados em laudos médicos particulares trazidos pelo recorrido na ação ordinária, como adequados para situação clínica do agravado. 3) Frisa-se que este Egrégio Tribunal de Justiça já firmou orientação jurisprudencial de que, ainda que haja expressa previsão editalícia, a inaptidão do candidato em seu exame médico por apresentar deficiência oftalmológica mínima ou plenamente corrigível, que não comprometa a capacidade, configura verdadeira dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 4) Recurso conhecido e desprovido. Unânime. Vistos relatados e discutidos os autos do AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº024099165649, em que figura como agravante ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e como agravado FABIO FERREIRA PEDRINI. Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e das notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória/ES, 04 de maio de 201. Presidente CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (BRASIL. Tribunal de Justiça de Espírito Santo, 1ª Câmara Cível. **Agravo Inominado no Agravo de Instrumento 09165642120098080000 ES**. Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral, julgado em 04 mai. 2010. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410839728/agravo-regimental-ai-agr-9165642120098080000?ref=serp>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

Assim sendo, onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir (MAXIMILIANO, 2005). De maneira que, inobstante o caso acima descrito não trate especificamente sobre a desclassificação do certamista por falta de enquadramento no conceito legal de deficiência, o julgado citado discorre sobre o fato de que uma necessidade especial que

possa ser corrigida por óculos ou cirurgia não é o suficiente para se seja considerada incompatível com as atribuições do cargo, com a finalidade de se excluir o certamista. Resultante disso, aplica-se interpretação extensiva²² a fim de utilizar um alcance estendido, dilatado para compreender outro caso abrangido implicitamente. Que é o caso de que impedimento físico puder ser corrigido por óculos ou cirurgia, não será deficiência nos termos da lei.

Outro exemplo de irregularidades na acuidade visual que podem ser revertidas é a ametropia, ou erros de refração, em que anomalias na capacidade de refração dos olhos fazem com que as imagens projetadas não fiquem claras na retina. Sendo que pode ser corrigida por meio de óculos, lentes de contato e cirurgia (AMETROPIA, 2019). Além disso, cite-se a hipermetropia, na qual a imagem de um objeto a longa distância forma-se depois da retina, podendo ser corrigida com uso de lentes convergentes, permitindo que a imagem recaia sobre a retina. Alerta-se, também, sobre a presbiopia, que é causada, em virtude de que o envelhecimento culmine na perda de elasticidade nos olhos, e com isto a consequente diminuição de elasticidade, resultando assim, em menor acuidade visual. Sendo possível corrigi-la com lentes convergentes, e caso haja dificuldade de se ver em longas e curtas distâncias, pode-se reverter essa irregularidade visual com o uso de lentes bifocais (ANOMALIAS..., 2019).

Nesse âmbito, é mister indicar que como não há qualquer restrição na expressão “melhor correção ótica” consignada no art. 4º, §1º, III do Decreto 3.298/1999, a locução citada deve ser interpretada da forma mais ampla possível, a fim de abranger o mero uso de óculos ou de intervenção cirúrgica. Desse modo, caso o cerceamento visual seja reversível, isto é, que haja possibilidade de alteração, seja por intervenção cirúrgica, uso de óculos, ou qualquer outro meio, a ponto de que esteja aquém do índice legal, não será considerada deficiência.

Impende destacar que quando ocorrer apresentação simultânea das condições descritas no art. 4º, §1º, III do Decreto 3.298/1999 como restrição visual, não será necessário que o exame seja feita no melhor olho. Isto porquanto esta limitação não esteja consignada nessa modalidade legal. De modo que é aplicada a regra de hermenêutica que determina que quando a lei não distingue, não cabe ao interprete fazê-lo (MAXIMILIANO, 2005, p. 201). Isto significa que quando houver a presença das circunstâncias aludidas, a exemplo de cegueira e baixa visão, não importaria se ocorresse no melhor dos olhos, apenas que seja efetuada em ambos, sendo

²² A interpretação extensiva é aquela aplicada de modo complementar o alcance de sentidos dos termos legais, para compreender fatos-tipos, implicitamente abrangidos (DINIZ, 2005, p. 67).

essencial, apenas, que haja o enquadramento nos índices legais. Isto porque seja impreterível, apenas, que haja o acúmulo de circunstâncias.

De outra ponta, vale realçar que só haverá deficiência, se exista limitação ou incapacidade para o exercício das atribuições do cargo almejado (grifo nosso)²³:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO DA PMMG. REPROVAÇÃO DA CANDIDATA NO EXAME MÉDICO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE EXAME DE SAÚDE COM CARÁTER ELIMINATÓRIO. PERÍCIA JUDICIAL FAVORÁVEL À AUTORA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO OU INCAPACIDADE DE PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MATIDOS. APELO PRINCIPAL E ADESIVOS DESPROVIDOS. – Constitui fato incontroverso a previsão legal editalícia de realização do exame médico, com caráter eliminatório, para ingresso na Polícia Militar de Minas Gerais. – O resultado do laudo pericial realizado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa deve ser considerado para permitir a participação da candidata no CTPS, uma vez **comprovada a ausência de qualquer forma de limitação ou incapacidade para o exercício da função.**

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Apelação Cível 10024074856535001 MG**. Relator Brandão Teixeira, julgado em 22 jan. 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114673438/apelacao-civel-ac-10024074856535001-mg/inteiro-teor-114673473?ref=serp>>. Acesso em: 27 mar. 2019)

Além do mais, acresça-se que a deficiência deve ser uma anomalia de longa data que impossibilite a participação efetiva e plena da sociedade. Isto conforme ditames do art. 1º, segunda parte da Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência (CIDPD)²⁴: “Pessoas com deficiência são aquelas que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas”. Disso se aduz que se inexistir para participação na vida em sociedade do Candidato, tampouco impedimento de longo prazo, não há deficiência.

Impende atentar que o impedimento, seja de natureza física, mental ou sensorial, deve ser de caráter permanente. De sorte que não se encaixa na definição de deficiente, caso haja transitoriedade, ou qualquer forma de correção. É o que se deduz que do art. 1º, segunda parte da CIDPD, a qual relata que o impedimento físico deve ser de longa data. Disso se aufere que se não for uma restrição permanente, visto que se trate de um impedimento duradouro, ou seja, de longa data. Demais disso, aplicando-se interpretação a contrario sensu, ao se atribuir um sentido oposto ao axioma permanente, concluí-se que não é possível aceitar qualquer forma de restrição física transitória. De sobremaneira se for corrigível por cirurgia, óculos, ou qualquer outro meio. Isto porquanto dependeria apenas de um evento futuro condicionado à vontade do

²³ BRASIL, 2013.

²⁴ INTERNACIONAL, 2007.

Concurando: realização de cirurgia ou uso de meio de adaptação. E, conforme exposto alhures, é proibido a utilização de interpretação que sirva de burla, fraude ou subterfúgio à pessoa que queira obter maiores vantagens que os demais certamistas, valendo-se da reserva de vagas de deficiência, quando deveria estar inscrito na ampla concorrência.

Demais disso, advirta-se que o art. 3º, I do Decreto 3298/1998 conceitua 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”. Ao passo que o inciso III do dispositivo legal citado define incapacidade:

... uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Vale destacar que o art. 4º do Decreto 3298/1998, com a nova redação dada pelo art. 70 do Decreto 5296/2004 (BRASIL, 2004), discorre que não será considerada deficiência, caso apresente deformidade estética, que não consista em dificuldade no desempenho de função.

Ademais, evidencia-se que a deficiência para efeito de reserva de vagas, é a situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez (grifo nosso)²⁵:

DECISÃO: Vistos, etc. Recurso extraordinário, com base na letra "a" do dispositivo constitucional pertinente, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa restou assim redigida, in verbis (fls. 188): "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. CANDIDATO COM VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DE RESERVA DE VAGA. DISTINÇÃO ENTRE DEFICIÊNCIA E INVALIDEZ. 1 - **Deficiência, para efeito de reserva de vagas em concurso público, é a situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez.** 2 - A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício de reserva de vagas tem por objetivo compensar. 3 - Caso em que não se vislumbra prejuízo concreto para outros candidatos." 2. Sustenta a recorrente violação aos arts. 5º, caput e inc. LIV, e 37, inc. VIII, da Carta de Outubro. 3. A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Eitel Santiago de Brito Pereira, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 262/264). 4. Com razão o Ministério Público Federal. Isso porque para se chegar à conclusão pretendida pela recorrente seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que atrai o óbice da Súmula 279 desta colenda Corte, litteris: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 6. De mais a mais, verifica-se que os temas constitucionais tidos por violados pelo extraordinário não foram objeto de análise por parte do acórdão recorrido, carecendo o recurso do indispensável prequestionamento (Súmula 282 desta excelsa Corte). Assim, frente ao art. 557, caput, do CPC e ao art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 399171**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, Julgado em 21 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000017613&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 mar. 2019).

²⁵ BRASIL, 2005.

Ademais, seria afrontada a Proibição do atalhamento constitucional ou desvio do Poder Constituinte. De fato, esta é a vedação do uso de expediente que busque atingir um fim ilícito por uso de um meio aparentemente legal. Com efeito, é a utilização de qualquer artifício que abrevie, dificulte ou impeça a ampla produção de efeitos dos princípios constitucionais (LENZA, 2010, p. 267-268). Nesse sentido, destaca-se que não se pode permitir que se faça indiretamente, o que a lei proíbe de forma direta. De fato, ao permitir que pessoas com suposta deficiências de cunho reversível concorram para as vagas reservadas aos Portadores de Necessidades Especiais, tolhe-se o efeito do princípio da Igualdade Material (art. 5º, *caput* da CRFB), que tenciona tratar os desiguais à maneira que se desiguam. Assim sendo, ao conceder maiores vantagens aos deficientes, tenciona-se obter maior nivelamento entre estes e as pessoas normais, que teriam maiores chances nos concursos públicos, em detrimentos dos PNE's, cujo impedimento físico, sensorial ou mental causem menor capacidade para o trabalho e participação da vida em sociedade, às vezes, até menor possibilidade de estudo.

Insta observar que se um fim é vedado pelo ordenamento jurídico, considera-se, também, proibidos todos os meios para atingir a finalidade. Isto porquanto não é possível interpretar um texto legal, de modo que resulte em má-fé, dolo, fraude ou cavilação. De fato, não é possível atribuir sentido a qualquer ato normativo, se a conclusão resultar em ofensa à moral e ao Direito. Disso se aduz que é autorizada interpretação, que tenha como consequência a autorização para embuste, deslealdade, cavilação e qualquer traço de má-fé (MAXIMILIANO, 2005, p. 214).

Nessa seara, é importante assinalar que essa interpretação deve ser obrigatoriamente assentida, vez que coaduna com o comando legal do art. 1º, §1º da Lei 7853/1989 (BRASIL, 1989), o qual determina que se use interpretação conforme a igualdade de tratamento, justiça social, dignidade da pessoa humana, bem estar ou outras premissas descritas na constituição ou justificada por princípios gerais.

E ao se aplicar interpretação teleológica²⁶, verifica-se que a finalidade da estipulação de reserva de vagas é compensar as barreiras que o portador de necessidades especiais tenha em relação ao mercado de trabalho, bem como em relação à falta de acesso ao serviço público (art. 27 da CIDPD). Isto porquanto o certamista deficiente apresente dificuldades de estudar, além de menor capacidade laborativa. O que torna o Portador de Necessidades Especiais excluído desses segmentos sociais, de maneira que, com o intento, de propiciar maiores chances, assim como propiciando maior equilíbrio em uma situação, naturalmente, desigual, porquanto os

²⁶ A interpretação teleológica prima pela demonstração do sentido e finalidade da norma (DINIZ, 2005, p. 66)

candidatos inscritos na ampla concorrência não tenham tais impedimentos, e, por isso, tenham mais chances. Em vista disso, criou-se a reserva de vagas para dirimir os impedimentos, assim como estabelecer maior oportunidade de acesso ao mercado de trabalho e aos cargos públicos, os quais são acessíveis por meio de processo seletivo público. De modo que ao ocorrer deficiência oftalmológica corrigível, configurar-se-ia irrazoável caso fosse permitido que se concorresse na reserva de vagas.

Nesse panorama, demonstra-se a vulneração à razoabilidade. Dessa forma, inobstante muitos definam a proporcionalidade e razoabilidade como sinônimos (LENZA, 2010). Esta não é a melhor opinião, vista da aplicação da regra de hermenêutica que a lei não descreve palavras inúteis (MAXIMILIANO, 2005, p. 204). Desse modo, se são palavras diferentes não podem ser sinônimas. É por isso que se descreve a proporcionalidade como a relação de causalidade entre o meio e os fins utilizados pelo Poder Público, deve as medidas serem adequadas, necessárias e proporcionais aos fins. Enquanto que a razoabilidade observe as condições individuais de quem esteja envolvido com a decisão. Aplicando-se, também, às situações de conflito entre o geral e individual, entre as normas e a realidade, ou relativos ao critério e às medidas (NOVELINO, 2016, p. 297). De fato, a razoabilidade determina que qualquer decisão exarada pelo Poder Público deva ser motivada com fundamentos que sejam adequados e compatíveis com o atendimento ao fim público (DI PIETRO, 2010, 79-80). Disso se conclui que o ato praticado deve ter relação de pertinência com a finalidade do mesmo (MEIRELLES, 2003, p. 91). De sorte que se torna patente que a decisão que considera existir deficiência para aqueles que possuem anomalia reversível afrontaria a razoabilidade, posto que violaria a justiça social, igualdade, dignidade, cujos valores, obrigatoriamente, devem ser considerados na interpretação, por meio do comando legal art. 1º, §1º da Lei 7853/1989.

De modo que não haverá o enquadramento no índice de deficiência visual do Decreto 3.298/1999, se na ocasião da aferição da suposta deficiência, no melhor dos olhos e com a melhor correção ótica; e o candidato não possui menor acuidade no melhor dos olhos, se a acuidade visual for entre 0,3 e 0,005, o que denotará baixa visão; sendo que se for igual ou menor que 0,05 no melhor olho, e com a melhor correção, será a hipótese de cegueira (art. 4º, §1º, III do Decreto 3.298/1999). Resultante disso, se o impedimento visual for reversível mediante o uso de óculos, e mesmo por cirurgia, não há de se falar em deficiência. Ressaltando-se que a averiguação deve ser feita no melhor olho e com a melhor correção ótica. De sobejo, não seria deficiência, porquanto haja possibilidade de correção, e igualmente não comprometerá a capacidade de trabalho. Igualmente, não há impedimento físico que não seja de longa data,

ou seja, que não tenha natureza permanente e duradoura. Tampouco inadmite-se que não haja restrição à vida em sociedade, sem tais elementos, não haverá deficiência (art. 1º, segunda parte da CIDPD). Do que se aduz que havendo transitoriedade, ou qualquer forma de correção, não será considerada necessidade especial, visto que esta pressupõe restrição física, mental ou sensorial, de maneira permanente, com impedimento a participação da vida em sociedade e com menor aptidão ao trabalho. Com efeito, o conceito de deficiência discerne sobre menor capacidade de trabalho e integração social (art. 3º, I e II do Decreto 3298/1998), visto que o candidato concorrente à reserva de vaga deve ter situação intermediária entre a plena capacidade e invalidez (RE 399171). De igual maneira, não há deficiência, na hipótese de mera deformidade estética, que não afete o desempenho de função (art. 4º do Decreto 3298/1998). Demais disso, denota-se a violação ao atalhamento constitucional, o qual proíbe o uso de expediente para fim ilícito por meio aparentemente legal. Isto porque tenciona-se concorrer para a vaga de deficiente quando não se enquadra na definição legal, em vista de ausência de definitividade na restrição física. Além do que, não se permite que se tolham os efeitos de qualquer princípio constitucional, o que se efetuará com a igualdade material, vez que se impediria a aplicação de vantagens a um segmento social excluído (deficientes), com o intuito de serem inseridos em um campo que, normalmente, são marginalizados: o serviço público. Ademais, não é autorizado usar interpretação cuja conclusão resulte em má-fé ou fraude, o que ocorreria no caso em voga, posto que ocorreria burla norma relativa à reserva de vaga de deficientes em concursos públicos. Sendo que isto se harmoniza com a determinação legal de utilizar interpretação conforme a igualdade, justiça social, dignidade e bem estar (art. 1º, §1º da Lei 7853/1989).

IV. SOBRE A CONSEQUÊNCIA DA FALTA DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO LEGAL

Cabe analisar a consequência da falta de enquadramento no conceito legal de deficiência.

Nesse sentido, afirme-se que o candidato PNE que não se enquadrar no conceito de deficiência, será eliminado da lista especial, sendo colocado na geral, conforme a ordem de classificação (GUGEL, 2006, p. 94).

Todavia, discorda-se da opinião acima descrita, posto que, com fundamento no princípios da vedação ao atalhamento constitucionais, bem como nas regras de hermenêuticas,

não se deve acolher uma interpretação que possa premiar qualquer forma de subterfúgio, artil ou possível fraude à regra da reserva legal aos deficientes. De maneira que qualquer ocorrência, seja ato intencional ou culposos, tentado ou consumado, deve ter como consequência a desclassificação do processo seletivo público. Sobretudo porque a inscrição, seja na ampla concorrência ou na lista especial, é ato de vontade do candidato, e após decidir, não há como reformar essa decisão, posto que ao se inscrever, o concursando aceita, tacitamente, as regras do concurso e se vincula às mesmas. Ademais, ao possibilitar que prossiga no concurso na ampla concorrência, viola-se a igualdade, visto que se cria uma nova oportunidade, violando assim, a igualdade. Além de premiar um possível artil efetivado.

Ressalte-se, no entanto, que esta é a opinião do autor, a qual, ainda, não possui equivalente na doutrina.

V. SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONFORME O DIREITO DE PERSONALIDADE

Os Direitos de Personalidade²⁷ são os direitos subjetivos do homem, os quais não podem ser destacáveis da pessoa de seu titular. Além de serem inerentes à pessoa humana, bem como são ligadas de maneira permanente e perpétua ao indivíduo. Outrossim, como não se encontram na órbita patrimonial, são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, conforme art. 11 da Lei 10.406/2002 -BRASIL,2002 – Código Civil – CC (RODRIGUES, 2002, p. 61). Além de ter a finalidade de limitar, controlar e defender-se dos abusos do Estado e de suas autoridades constituídas (MORAES, 2006, p. 1). Encontrando-se, inclusive, fundamento na égide constitucional, no art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a

²⁷ Os Direitos de Personalidades, também denominados de Direitos do Homem, Direitos fundamentais do personalidade, Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, mesmo que se trate de o efeito prático seja proteger contra os efeitos, fazendo-se cessar violação à valores inerentes à condição de ser humanos. Não obstante, epistemologicamente, é possível distinguir algumas diferenças. Sendo necessária esta interpretação, vez que a lei não consigna palavras inúteis, de modo que se tratando de vocábulos distintos, sempre que possível, serão consideradas locuções de diferentes significados (MAXIMILIANO, 2005, p. 204). Nesse sentido, verifica-se que Direitos de Personalidade é a proteção do homem contra outros homens. Além do que, o Direito do Homem refira-se à tutela de qualidades intrínsecas à condição de ser humano, também, chamado de direitos naturais, sendo prerrogativas anteriores ao surgimento do Estado, sendo aplicados inobstante estejam descritos ou não em lei. As Liberdades Públicas, por sua vez, são aquelas reconhecidas pelo Legislador, de forma que são positivadas, embora sua fonte seja o Direito Natural, sendo concernente à proteção do indivíduo contra o Estado (BITTAR, 2004, 23-23).

imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material²⁸ ou moral²⁹ decorrente de sua violação”.

Sendo possível a cessão de ameaça ou lesão por ordem judicial (art. 12 do CC). Contudo, se já tiver ocorrido o dano, possível requerer a reparação da vítima, a qual pode pedir, cumulativamente, perdas e danos, assim como a reparação moral (Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça – STJ – BRASIL, 1992).

Vale realçar que tratando-se de direitos de personalidade, cumpre destacar sua oponibilidade *erga omnes*. Conceituando-se estes como aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa dos valores inatos no homem, como a vida, higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos” (BITTAR, 2004, p. 1).

Ainda nesse panorama, discorre-se que ninguém pode ser submetido, com risco à vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica (art. 15 do CC). O que denota uma determinação ao médico para que não atue sem autorização do paciente. De forma que este último tem a prerrogativa de recusar tratamento perigoso se lhe aprouver (RODRIGUES, 2002, p. 71-72). Trata-se, pois, da autonomia do paciente, que permite sua autodeterminação com reflexos na própria integridade física, impedindo que seja realizada cirurgia ou tratamento médico contra sua vontade. Daí a necessidade de haver consentimento do paciente antes de que seja realizado tratamento médico ou intervenção cirúrgica (MACHADO, 2017, p. 52).

Dessa forma, ao analisar superficialmente a questão, concluir-se-ia que haveria um conflito entre a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Civil,

²⁸ Sendo que o dano material ou patrimonial é aquele sofrido contra o patrimônio da vítima, que é o conjunto de relações jurídicas apreciáveis em dinheiro. Causando diminuição no valor dos bens ou interesses patrimoniais, demonstrados por perda da receita, ou realização de despesa. Dividindo, ainda, em danos emergentes e lucros cessantes. O primeiro refere-se ao valor do desfalque sofrido no patrimônio da vítima, trata-se, portanto da diferença do valor do bens jurídicos ocorrido antes e depois do ato ilícito, consistindo em todo o valor que se perdeu com o dano. O segundo, a seu turno, é a perda do ganho esperável, quando frustrada a expectativa com a diminuição potencial do patrimônio da vítima. Isto em decorrência da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, tal como a cessação dos rendimentos da atividade profissional (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71-72). Isto consoante art. 402 do CC.

²⁹ Nesse sentido, destaca-se que os Danos Morais sofridos decorrentes de lesão aos Direitos de Personalidade são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão da investida de outrem. Sendo que, estes atingem a moralidade e efetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas (BITTAR, 1999, p. 277). Sendo que, neste “o que se busca não é a ressarcibilidade do sofrimento em si (...), mas formas sucedâneas de valor, que na impossibilidade de anular sofrimento moral, possam oferecer outras alegrias ou estados de bem-estar social e psíquico de modo a compensar e equilibrar o dano, ainda que não anulá-lo” (CARNEIRO, 1998, p. 4). Note-se, ainda, que a prova do dano moral é presumida. De fato, o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, deriva do próprio fato ofensivo; de forma que prova a ofensa, *ipso facto* está demonstra o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum; dessa forma, provada a ofensa, nada mais é necessário provar, porque o dano moral é presumido, decorrendo inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, assim provado o fato, provado está o dano moral (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 86).

visto que seria inferido que caso a pessoa não se submetesse a cirurgia, a qual não pode ser forçada (art. 15 do CC), não haveria transitoriedade da restrição física, a qual se evitaria de definitividade, e, por conseguinte, este impedimento físico deveria considerado enquadrado no conceito legal de deficiência. Entretanto, isto não é possível, porque a vedação ao atalhamento constitucional não permita o uso de qualquer meio que esvazie de eficácia um princípio constitucional, e é o que se efetuará com a proteção constitucional aos deficientes, implícita no objetivo da república de erradicar a marginalização e desigualdade, fomentando o bem de todos. Além do que, a regra de hermenêutica veda a interpretação que resulte em má fé, fraude ou qualquer forma de subterfúgio. Nesse sentido, destaca-se que assentir outra interpretação, seria permitir que alguém que não é verdadeiramente a proteção obtivesse a vantagem indevida, ao concorrer a reserva de vagas relativas aos Portadores de Necessidades Especiais. Sendo, ainda, compulsório aplicar interpretação conforme a igualdade, justiça social, dignidade e bem estar (art. 1º, §1º da Lei 7853/1989).

Ademais, o art. 12 do Código Civil consigna que: “**Com exceção dos casos previstos em lei**, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (grifo nosso). De forma que a expressão possibilita que haja restrições ao direito de personalidade, desde que descrito em lei. Com efeito, não de se falar, portanto, em qualquer divergência, posto que haja autorização legal descrita no art. 1º, segunda parte da CIDPD³⁰, cuja interpretação permite aduzir que o PNE tenha restrição de longa data, ou seja, duradora, de caráter definitivo, não podendo se aplicar em limitações transitórias, sobretudo quando se tratar de restrições físicas ou sensoriais reversíveis, seja por cirurgia ou uso de meio corretivo, a exemplo de óculos.

De outra ponta, a *ratio legis* é beneficiar aqueles que, realmente, tem menor capacidade de trabalho e restrições a participação da vida em sociedade (art. 1º, segunda parte da CIDPD c/c art. 3º, I e II do Decreto 3298/1998); e não aqueles que, decidem, continuar com restrição física ou sensorial para se beneficiar da tutela ao PNE's a fim de concorrer para as vagas de deficientes.

Por derradeiro, saliente-se que a CIDPD tendo natureza de direitos humanos e sendo aprovada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos membros, é equivalente às emendas constitucionais (art. 5º, §3º da CRFB). Em consequência disso, o tratado citado faz parte do bloco de constitucionalidade, ou seja, um

³⁰ É importante consignar que o mesmo comando está descrito no art. 2º, *caput* da Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015).

conjunto de dispositivos normativos de natureza constitucional, mas que não estão inseridos no bojo da Carta Magma (BACHOUR, 2011, p. 17 e 23). De sorte que, em vista de sua natureza constitucional, não pode ser suprimido ou restringido por lei infraconstitucional, tal como o Código Civil, sob penal de esvaziamento de sua natureza e sua consequente supremacia constitucional.

Desse modo, torna-se patente que não há qualquer controvérsia. Isto porquanto o art. 12 da Lei Civilista delega poderes a outras leis para descrevam hipóteses excepcionais, em que os Direitos de Personalidade poderão ser limitados. De maneira que estando a limitação descrita no art. 1º, 2ª Parte da CIDPD e no art. 2º, *caput* da Lei 13.146/2015, não há inaplicabilidade da restrição mencionada. Além disso, o tratado internacional suscitado, em vista de se tratar de direitos humanos e ter sido ratificado pelo rito de emenda constitucional, adquire status de norma constitucional, e, em decorrência de sua supremacia hierárquica não pode ser cerceado por legislação infraconstitucional, tal como o Código Civil. Igualmente, a intenção da lei é favorecer aquele que, de fato, tenham restrições na participação da vida em sociedade, ou que tenham menor capacidade de trabalho. Sendo assim, interpretar de maneira contrária seria burlar a proteção constitucional aos deficientes, o que é proibido pelo princípio da vedação ao atalhamo constitucional, assim como pelas regras de hermenêutica, as quais não autorizam o uso de interpretação que resulte em ardil, burla ou qualquer traço de má-fé.

V. CONCLUSÃO

A proteção constitucional ao concursando deficiente fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB), que se tratando do rol de direitos mínimos essenciais para que as pessoas vivam de maneira compatível com a condição de ser humano. Sendo uma clausula aberta, exige a interpretação em conjunto com outras premissas constitucionais. Tal como o objetivo da república, o qual determina a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, que tenciona erradicação da pobreza, marginalização, desigualdades sociais, além de primar pelo bem de todos, inclusive dos deficientes, tendo, ainda, a finalidade de eliminar qualquer forma de preconceito (art. 3º, I a IV da CRFB). Sendo que a mesma lição é repetida no preâmbulo da constituição, em que se deve assegurar o exercício dos direitos sociais, individuais, o bem estar e justiça como valores de uma sociedade, pluralista, sem preconceito, com fundamento na justiça social. Sem olvidar da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), assim como da igualdade (art. 5º, *caput*), buscando dar maiores oportunidades aos certamistas

deficientes para que haja nivelamento de oportunidades com os candidatos da ampla concorrência, a fim de exclusão e marginalização dos portadores de necessidades especiais no ingresso no serviço público. Além de vedar a ocorrência de qualquer discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, LVI). De forma que todas as proposições mencionadas efetivam-se na determinação constitucional de que haja reserva de vagas em concursos públicos para os candidatos deficientes (art. 37, XIII).

Demais disso, o conceito de deficiência discerne sobre menor capacidade de trabalho e integração social (art. 3º, I e II do Decreto 3298/1998), em virtude que o certamista que concorra à reserva de vaga deve ter situação intermediária entre a plena capacidade e invalidez (RE 399171). Nesse mesmo sentido, não há se falar deficiência, quando houver deformidade estética que não afete o desempenho de função (art. 4º do Decreto 3298/1998).

Além do que, não ocorre deficiência, tampouco de restrição oftalmológica, quando se tratar de anomalia reversível, seja mediante o uso de óculos, ou mesmo por cirurgia. Isto conforme interpretação do art. 4º, §1º, III do Decreto 3.298/1999, bem como aplicação de interpretação extensiva sobre o julgado do TJ-ES – AGR: 09165642120098080000. Ademais, a locução “longa data” descrita artigo 1º, 2ª Parte da CIDPD e no artigo 2º, *caput* da Lei 13.146/2015 pressupõe permanência e que a limitação seja duradoura. Disso se infere que não há deficiência caso esta possa ser revertida mediante cirurgia, uso de óculos, ou qualquer outro meio. De sorte que, por meio da interpretação *contrario sensu*, caso seja uma anomalia transitória, não deverá ser considerada deficiência.

Resultante da assertiva acima, não há conflito entre a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência e o código Civil. Isto porquanto o artigo 12 da Lei Civil autorize que outras leis descrevam restrições aos Direitos de Personalidade, de forma que estando o cerceamento consignado no artigo 1º, 2ª Parte da CIDPD e no artigo 2º, *caput* da Lei 13.146/2015, não há de se falar em conflito nas normas elencadas. Demais disso, como a convenção internacional aludida trata de direitos humanos e foi ratificada pelo rito de emenda constitucional, adquire, portanto, o *status* constitucional, e em vista de ser de maior hierarquia, não pode ser cerceada por leis infraconstitucionais, a exemplo do Código Civil. Igualmente, *ratio legis* é favorecer as pessoas que, verdadeiramente, possuam restrições à participação da vida em sociedade e menor aptidão ao trabalho. Demais disso, permitir interpretação diversa ofenderia o princípio da vedação ao atalhamento constitucional, posto que diminuiria a eficácia à proteção constitucional ao deficiente. Além disso, as regras de hermenêutica proíbem a utilização de interpretação cujo resultado seja ardid, burla, fraude ou qualquer forma de má-fé.

Sendo isto impreterível, em decorrência da necessidade de se utilizar interpretação conforme a igualdade, justiça social, dignidade e bem estar (art. 1º, §1º da Lei 7853/1989).

Por derradeiro, ressalte-se que a consequência da falta de enquadramento na definição legal de deficiente, terá como resultado a eliminação do concursando da lista geral, sendo remetido para ampla concorrência. Entretanto, insurge-se contra esta opinião, visto que afrontaria a vedação ao atalhamento constitucional, as regras de hermenêutica e igualdade, posto que uma possível tentativa de ardil para burlar a regra da reserva legal dos deficientes seria premiada com uma nova oportunidade de prosseguir no concurso na lista da ampla concorrência, quando, como sanção em vista da infração às regras editalícias, deveria ser desclassificado do processo concorrencial público.

REFERÊNCIAS

Ametropia, ou erros de refração – informações, especialistas e perguntas frequentes. Disponível em: <<https://www.doctoralia.com.br/doencas/ametropia-ou-erros-de-refracao>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

Anomalias de visão. Disponível em: <<http://efisica.if.usp.br/optica/basico/visao/anomalias/>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

BACHOUR, Samir Dib. **Portadores de Necessidades Especiais.** Salvador: JusPodivm, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. **Lei 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui do Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm#art93>. Acesso em: 11 abr. 2019.

____. **Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

____. **Lei 7853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Coord. Institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019

____. **Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 11 abr. 2019.

____. **Decreto 5396, de 02 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

____. **Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 377 do STJ, de 22 de abril de 2009.** O portador de visão monocular tem o direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37, de 12 de março de 1992.** São cumuláveis as indenizações por dano matéria e moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2019.

____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Apelação Cível 10024074856535001 MG.** Relator Brandão Teixeira, julgado em 22 jan. 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114673438/apelacao-civel-ac-10024074856535001-mg/inteiro-teor-114673473?ref=serp>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

____. Tribunal de Justiça de Espírito Santo, 1ª Câmara Cível. **Agravo Inominado no Agravo de Instrumento 09165642120098080000 ES.** Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral, julgado em 04 mai. 2010. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410839728/agravo-regimental-ai-agr-9165642120098080000?ref=serp>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 399171**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, Julgado em 21 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000017613&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 mar.2019.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Avaliação do Dano Moral e Discurso Jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

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, 2006.

INTERNACIONAL. **Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (2007)**. Disponível em: <<http://www.fsdwn.org.br/artigo/convencao-internacional-das-nacoes-unidas-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Costa (Org.). **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 10ª Ed., Barueri-SP: Manole, 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts 1º a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, Dario da Silva; OLIVEIRA, Maria Isabel Campos. **Concurso Público: teoria e prática**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Alice Ribeiro de. **Concurso Público e Ações Afirmativas: a reserva de cotas sociais como instrumento de concretização dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018.