

PARECER FINAL DE TCC

ALUNO: CLAYTON DOUGLAS GOUVEIA DOS SANTOS JÚNIOR

TÍTULO: RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS CONCURSOS PÚBLICOS COM ÊNFASE NO DECRETO Nº 9.546/2018: promoção da igualdade material ou discriminação?

Trata-se de artigo científico proveniente de orientação realizada por outra docente, submetido à avaliação deste parecerista para autorização de depósito para defesa em banca.

O tema trabalhado é relevante, por tratar do panorama da aparente inconstitucionalidade do Decreto nº 9.546/2018, que promove visível situação de discriminação para pessoas com deficiência para a participação de etapas de concursos públicos, discutindo-se o arcabouço jurídico e as medidas judiciais adotadas.

Os aspectos metodológicos (ABNT) e ortográficos foram revisados durante a apreciação final, com a necessidade de ajustes, destacando-se que o trabalho atende aos requisitos estabelecidos pela instituição.

Por todo o exposto, autorizo o julgamento do trabalho perante a Banca Julgadora, opinando-se pela sua aprovação.

Caruaru, 09 de abril de 2020.



Prof. Dr. Luis Felipe Andrade Barbosa

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS
CONCURSOS PÚBLICOS COM ÊNFASE NO DECRETO Nº
9.546/2018: promoção da igualdade material ou discriminação?**

CLAYTON DOUGLAS GOUVEIA DOS SANTOS JÚNIOR

CARUARU

2020

CLAYTON DOUGLAS GOUVEIA DOS SANTOS JÚNIOR

**RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS
CONCURSOS PÚBLICOS COM ÊNFASE NO DECRETO Nº 9.546/2018:
promoção da igualdade material ou discriminação?**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Msc. Roberta Cruz da Silva

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___/___/___

Presidente: Prof. Msc. Roberta Cruz da Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente artigo científico trata acerca das leis de inclusão da pessoa com deficiência garantida pela Constituição Federal em seu artigo 37, inciso VIII, bem como da problemática da efetividade da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Cotas) e da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). O artigo discorre sobre o desenvolvimento do trabalho na sociedade, com foco na constante dificuldade das pessoas com deficiência exercerem a seu direito de laborar no serviço público. Em continuidade, através do método hipotético-dedutivo, passa a tratar sobre o processo de criação das leis no Brasil, centralizado na Constituição Federal de 1988, Lei de Cotas e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, os quais visam a erradicação da discriminação e o cumprimento das cotas destinadas às pessoas com deficiência. Neste sentido, é explorado o motivo pelo qual tais legislações não conseguem por si só atingir sua finalidade no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, com o passar dos anos, os concursos públicos vem descumprindo ainda mais o legislado. Os estudos das leis e dos índices oficiais levam à conclusão de que o modelo utilizado no Brasil para efetivar as contratações da pessoa com deficiência é pouco eficaz. Identifica-se que o legislador impõe uma série de normas regulamentadoras, a fim de garantir uma igualdade material para as pessoas com deficiência; porém, na realidade, ao ponto que são contempladas com certas garantias estabelecidas pelo Estado, o próprio Estado, por outro lado, permite a perpetuação das desigualdades. Por fim, são analisados os prejuízos advindos com a edição do Decreto nº 9.546/2018, que exclui a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelece que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos, trazendo consigo um enorme prejuízo às pessoas com deficiência.

Palavras-Chave: Pessoa com deficiência; Cotas; Concurso público; Desigualdade; Decreto nº 9.546/2018.

ABSTRACT

This scientific article deals with the inclusion laws of people with disabilities guaranteed by the Federal Constitution in its article 37, item VIII and the problematic of the effectiveness of the Law nº 8.213 / 1991 (Quota Law) and the Law nº 13.146 / 2015 (Statute People with Disabilities). The article delays the development of work in society, focusing on the constant difficulty of people with disabilities to exercise their right to work in the public service. In continuity, through the hypothetical-deductive method, it starts to deal with the process of creating laws in Brazil, centered on the Federal Constitution of 1988, the Quota Law and the Statute of Persons with Disabilities, which aim at eradicating discrimination and compliance with quotas for people with disabilities. It seeks to the reason why such legislations cannot achieve by themselves the ends to which they came to the homeland legal system, since, over the years, public tenders have been even more in breach of the legislature. Studies of laws and official indices lead to the conclusion that the model used in Brazil to hire people with disabilities is ineffective. It is identified that the legislator imposes a series of regulatory norms in order to guarantee material equality for people with disabilities; however, in reality, to the extent that they are provided with certain guarantees established by the State, the State itself, on the other hand, allows the perpetuation of inequalities. Finally, the losses resulting from the edition of Decree No. 9,546 / 2018 are analyzed, which excludes the provision of adaptation of physical tests for candidates with disabilities and establishes that the criteria for the approval of these tests may follow the same criteria applied to other candidates. , bringing enormous damage to people with disabilities.

Keywords: Disabled person; Quotas, Public tender; Inequality; Decree nº 9.546/2018.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
2. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL INCLUSIVO CONFERIDOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE PRETENDAM INGRESSAR NA CARREIRA PÚBLICA: a esfera do dever-ser	08
3. PARTICIPAÇÃO E CONDIÇÕES OFERECIDAS: o tratamento diferenciado e a prova física submetidos às pessoas com deficiência no âmbito do concurso público.....	13
4. AS MUDANÇAS TRAZIDAS EM RELAÇÃO A NÃO ADAPTAÇÃO DO TESTE FÍSICO NOS CONCURSOS PÚBLICOS PELO DECRETO N° 9.546/2018: uma normativa inconstitucional?	20
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trabalha um tema extremamente relevante e atual, que é a discussão sobre o direito das pessoas com deficiência frente à previsão do Decreto nº 9.546/2018.

O tema foi escolhido preliminarmente pela sua atualidade, visto ter sido editado o Decreto nº 9.546/2018 pelo então presidente Michel Temer, com o objetivo de excluir, no âmbito dos concursos públicos, a adaptação necessária para a realização de testes físicos por pessoas com deficiência. Ademais, o tema é controvertido pelo simples fato de sua possível inconstitucionalidade e, após diversas ações, ainda continua em vigor até a presente data. Ademais, o trabalho possui a característica da interdisciplinaridade, pois envolve institutos e discussões do Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito Administrativo, perpassando ainda pelo Direito do Trabalho.

O problema de pesquisa é voltado para a análise da aparente inconstitucionalidade do Decreto nº 9.546/2018: o Decreto nº 9.546/2018, que visa a exclusão da adaptação do teste físico das pessoas com deficiência nos concursos públicos, promove uma igualdade material ou o arrefecimento da discriminação?

Inicialmente, acredita-se na hipótese da inconstitucionalidade do Decreto nº 9.546/2018 em diversos pontos, dentre eles: o princípio da isonomia parece ter sido violado, ao proporcionar tratamento igualitário onde deveria existir um tratamento diferenciado para a promoção da igualdade material; violação do princípio da supremacia do interesse público, pois não se considera a amplitude dos sujeitos; e uso de tratamento discriminatório com a população com deficiência no âmbito dos concursos públicos.

Para confirmar esta realidade, é utilizado o método hipotético-dedutivo, que se baseia, em resumo, na construção de hipóteses que serão submetidas a testes, para então se verificar se aquelas são confirmadas ou falseadas.

As fontes utilizadas no seu desenvolvimento consistem em revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, buscando-se analisar os entendimentos acerca dos direitos inerentes à pessoa com deficiência, assim como uma revisão sobre os recentes julgados para posicionamento sobre o panorama estabelecido para a pessoa com deficiência pelo Decreto nº 9.546/2018 e sua possível inconstitucionalidade.

Quanto às técnicas de pesquisa, recorre-se à consulta de fontes primárias

(Constituições e leis nacionais, decisões judiciais) para a elaboração de pesquisa e à consulta de fontes secundárias (literatura jurídica e artigos científicos).

Por tudo isso, o presente artigo foi dividido em três seções. A primeira seção é destinada a estudar o tratamento constitucional inclusivo conferido às pessoas com deficiência que pretendam ingressar na carreira pública, ou seja, a esfera do ser, baseando-se nos dispositivos legais em vigor que auferem o tratamento jurídico diferenciado à pessoa com deficiência, à luz do princípio da isonomia, que tem sede constitucional.

A segunda seção aborda a participação e as condições oferecidas às pessoas com deficiência no concurso público, visando apresentar o tratamento diferenciado ao longo do certame, a exemplo da aplicação das provas físicas e dos exames médicos e psicológico.

Já a terceira seção desenvolve a problemática sobre as mudanças trazidas pelo Decreto nº 9.546/2018, analisando-se a aparente inconstitucionalidade deste marco normativo e possíveis alternativas jurídicas para o seu enfrentamento.

2. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL INCLUSIVO CONFERIDOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE PRETENDAM INGRESSAR NA CARREIRA PÚBLICA: esfera do dever ser

Preliminarmente, ao adentrar no assunto, deve-se esclarecer melhor o conceito atribuído às pessoas com deficiência, porém, a doutrina na área do direito que tenta conceituar a deficiência é escassa. Entretanto, tal conceito pode ser encontrado em declarações de direitos e legislações esparsas, em linhas gerais, as pessoas com deficiência são seres com qualquer tipo de perda ou anormalidade que limite as funções físicas, sensoriais ou intelectuais de uma pessoa.

O termo “portador” é contestado por alguns autores, como Fávero (2007), para quem a deficiência não pode ser traduzida como imperfeição ou defeito, já que não existe perfeição ou ausência total de defeitos em qualquer ser humano. Já o termo “portador de necessidades especiais”, em alguns momentos também empregado, é questionado por outros autores, já que todas as pessoas têm algum tipo de necessidade especial, ou seja, para o doutrinador supracitado o preconceito começa na nomenclatura utilizada para se dirigir a toda população acometida com necessidades especiais, para ele o termo portador está empregado erroneamente, pois o deficiente físico não é portador, por que o termo referido remete ao conceito de transitório, e a deficiência não tem esse caráter transitório.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2010) trabalha o conceito de pessoa com deficiência, destacando que:

O conceito em questão ressalta o caráter funcional das deficiências físicas ou sensoriais, estabelecendo a convenção o dever dos países signatários de se engajarem em atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que deles necessitem.

A convenção a que se refere o autor é a Convenção da OIT nº 159, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989.

Em paralelo, destaca-se que a Constituição Federal de 1998 buscou efetivar um Estado Democrático de Direito, conforme expõe Guilherme José Purvin de Figueiredo (1997):

A Constituição elegeu, isto é certo, como fundamentos e objetivos, metas e métodos que se distanciam radicalmente de modelos autoritários ou totalitários. Nesse sentido, dispõe que a República Federativa do Brasil tem a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos; destaca à promoção do bem de todos, sem

quaisquer formas de discriminação, que é um de seus objetivos fundamentais; e que a prevalência dos direitos humanos é um de seus de princípios.

A Magna Carta de 1988 trata de temas envolvendo as pessoas com deficiência em diversas passagens, dentre elas: proíbe a distinção no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; determina que a lei deverá reservar percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, definido os critérios de sua admissão em seu art. 37, VIII - “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”; dispõe ainda que a Assistência Social tem por objetivo a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, como comunitária.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001, p. 307) “sinaliza que a intenção dos constituintes foi de tentar impedir que os direitos permaneçam como letra morta, mas sim ganhem efetividade”. Leciona, ainda, que “a leitura dos vários incisos do art. 5º facilmente demonstra a existência de normas definidoras de direitos bastantes em si, ao lado de muitas outras normas não bastantes em si”.

O conjunto das leis brasileiras destinadas a assegurar os direitos das pessoas com deficiência é reconhecido como um dos mais abrangentes do mundo. Na Constituição Federal de 1988 estão os direitos específicos do segmento distribuídos em diversos artigos. A política de inclusão, acessibilidade, garantias para surdos, cegos e pessoas com baixa visão têm leis próprias. Outra parte importante dos direitos está inserida, de forma transversal, nas demais legislação supralegal. As leis mais recentes apresentam o recorte da pessoa com deficiência, como, por exemplo, a acessibilidade nos programas habitacionais públicos e a política de mobilidade urbana.

Ao longo dos últimos anos, é cada vez mais perceptível que a preocupação com a situação da pessoa com deficiência em nosso ordenamento jurídico vem crescendo. Tal crescimento é gradual, porém real.

João Gomes Dutra Neto (2014) não só concorda com esse crescimento, como também ainda afirma que, como exemplo disso, pode-se notar: “Constantemente são lançadas campanhas de conscientização pelo Poder Público e pelo chamado terceiro setor visando à integração social destas pessoas”.

É notório que a preocupação com a deficiência já pode ser extraída da Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, a qual estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”.

Também é verdade que no ordenamento jurídico pátrio dispõe de diversas garantias “visando proteger os direitos das pessoas com deficiência, tendo como princípios básicos a igualdade de tratamento entre todos os cidadãos e a dignidade da pessoa humana, haja vista que vivemos em um Estado Democrático de Direito”. (GOULART; MACIEL, 2014).

Diante de tais constatações, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 11):

Para se admitir o tratamento desigual, alguns requisitos devem ser observados [...]: 1) o elemento tomado como fator de desigualdade; 2) a correlação lógica abstrata entre o fator elevado a critério de discriminação e o tratamento diferenciado estabelecido pelo ordenamento jurídico; 3) a correspondência dessa correlação lógica com os valores estabelecidos no ordenamento jurídico constitucional.

Com isso, nota-se que o pensamento do autor supracitado remete à ideia de que o tratamento constitucional para pessoas com deficiência devem obedecer requisitos para que promova o seu real sentido que é a promoção da igualdade através do tratamento diferenciado.

A década de 1990 foi marcada por diversas mudanças legislativas, em especial no ano de 1991 que foi promulgada a Lei de Cotas, nº 8.213/91, que se preocupou em ofertar emprego e trabalho para as pessoas com deficiência. Logo após Lei nº 8.112/1990 que criou e estabeleceu a reserva de vagas para pessoas com deficiência no âmbito de concursos público, que veio para regulamentar o disposto no artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal de 1988, que prevê a reserva de vagas nos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, como podemos observar a seguir:

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

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

No Brasil, as primeiras leis entraram em vigor há cerca de 20 anos e dispõe de diversas leis que asseguram alguns direitos às Pessoas com Deficiência (PCD), sendo

que a Lei nº 8.112/1990 define em até 20% o percentual de vagas para PCD em concursos públicos, posteriormente foi publicado o decreto nº 3.298/1999 que regulou um quantitativo mínimo de 5% das vagas reservadas a PCD, assim prevê a lei:

Art. 5º. São requisitos básicos para investidura em cargo público:

[...]

§ 2º. Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

O critério de cálculo de vagas reservadas às pessoas com deficiência deve se orientar pela máxima efetividade da norma constitucional; o que somente será atingido se, qualquer que seja o resultado da divisão entre o total de vagas oferecidas e o percentual reservado, que resulte em número fracionado, for elevado até o primeiro número inteiro subsequente, garantindo-se as vagas das pessoas com deficiência.

Esta fase deixou marcas associadas às pessoas com deficiência, muitas vezes compreendidas como incapazes e/ou doentes crônicos. Romper com esta visão, que implica numa política meramente assistencialista para às pessoas com deficiência, não é simplesmente uma tarefa fácil. Mas isso foi feito com o avanço da legislação nacional sobre este tema, contando agora com a contribuição direta das próprias pessoas com deficiência.

Dutra Neto (2014) afirma que, de acordo com dados divulgados pela OIT, o desemprego entre as pessoas com necessidades especiais com idade para trabalhar é extremamente maior do que para as pessoas ditas “normais”, podendo chegar a 80% em alguns países em desenvolvimento.

Este movimento finda com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil, conferindo-lhe status de emenda constitucional. A participação direta e efetiva das pessoas com limitações físicas, sociais e cognitivas na elaboração da Convenção não foi fruto do acaso, mas decorre do gradual fortalecimento deste grupo populacional, que sobreviveu e passou a exigir direitos civis, políticos, sociais e econômicos.

A Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, veio confirmar esse novo conceito e adequar a legislação brasileira ao disposto na Convenção. O art. 2º do Estatuto define como pessoa com deficiência aquela que

possui “[...] impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”. Da definição legal presume-se que há vários tipos de deficiências, que deficiência intelectual é uma espécie e o intuito da lei é a igualdade de condições entre as pessoas na participação da vida em sociedade.

Nota-se que a legislação existente até a presente data busca uma efetivação plena das pessoas com deficiência para o ingresso no concurso público, porém a esfera do dever ser não é reproduzida em sua totalidade na esfera do ser, conforme será exibido a diante.

3. PARTICIPAÇÃO E CONDIÇÕES OFERECIDAS: o tratamento diferenciado e a prova física aplicadas às pessoas com deficiência no âmbito do concurso público

Para entender como a realidade da participação e das condições oferecidas as pessoas com deficiência no âmbito do concurso público, o primeiro passo será abordar o que vem a ser um concurso público, com o intuito de buscar a sua definição, assim passará a entender todas as suas nuances.

Na concepção de Rocha (2006, p. 54), concurso público:

É um procedimento administrativo, subordinado a um ato administrativo prévio, o edital – que por sua vez subordina-se a todo o ordenamento jurídico preexistente -, destinado a propiciar a mais perfeita seleção entre os candidatos que preencherem as necessidades da administração, garantindo-se a igualdade de oportunidades na concretização do direito fundamental ao livre acesso a cargos e empregos públicos.

Para Hely Lopes Meirelles (2010, p. 462), o concurso público é definido como:

O meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF.

Na mesma esteira, segundo o ensinamento de Diógenes Gasparini (2002, p. 22), tem-se que:

O concurso público é um procedimento posto à administração pública direta e indireta, autárquica e fundacional pública de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade.

José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 483), ainda complementa que o mesmo tem por fim “aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos, verificando capacidade intelectual, física e psíquica e afirma este ser o meio mais idôneo de recrutamento de servidores públicos”.

Para que o concurso público tenha validade é necessário que nesse processo esteja presente os princípios administrativos expresso na Carta Magna de 1988.

Segundo Gasparini (2006, p. 21):

A Constituição Federal, no art. 37, preceitua que a Administração Pública, tanto a direta como a indireta, de qualquer um dos poderes da união, dos Estados membros, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá entre outros, os princípios da legalidade, da

impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, utilizados de forma a nortear a atividade administrativa, e assim, fundamentar o Direito Administrativo.

Depois de publicado o edital de concurso público, o rito da maioria dos concursos que exige prova física/teste de aptidão física (taf), segue basicamente da seguinte maneira: Prova de conhecimento, **Exames médicos, Prova Física/Teste de Aptidão Física (TAF) e Avaliação psicológica**. Existem outras fases, porém para o presente contexto só as fases supracitadas merecem atenção.

O Teste de Aptidão Física tem como parâmetro avaliar a capacidade do indivíduo para desempenhar as funções típicas do cargo ao qual concorre, ou seja, além de enfrentar as provas teóricas, os candidatos também enfrentam testes físicos rigorosos. São avaliadas as condições físicas de realização de determinados exercícios dentro dos tempos e /ou execuções previstas.

Como exemplo prático dos preconceitos sofridos pelos candidatos com deficiência no concurso público, a seguir dois exemplos da literalidade de dois editais de concurso público.

A literalidade do Edital Nº 1 – Diretoria de Gestão de Pessoal (DGP)/Polícia Federal (PF), de 14 de junho de 2018:

5.4 Ressalvadas as disposições especiais contidas neste edital, os candidatos com deficiência participarão do concurso em igualdade de condições com os demais candidatos, no que tange ao horário de início de aplicação das provas(s) objetiva(s) e discursiva, ao local de aplicação, ao conteúdo, à correção das provas, aos critérios de aprovação, ao exame de aptidão física, à avaliação médica, à avaliação psicológica e ao Curso de Formação Profissional, e todas as demais normas de regência do concurso.

5.5 Não haverá adaptação do exame de aptidão física, da prova oral, da prova prática de digitação, da avaliação médica, da avaliação psicológica ou do Curso de Formação Profissional às condições do candidato, com deficiência física ou não.

Já o Edital Portaria Conjunta SAD/SDS nº 084 de 07 de junho de 2018 Curso de Formação de Oficiais (CFO) PM e BM de Pernambuco, em outras palavras traduz a mesma matéria, como se apresenta abaixo:

1.8.4. Os candidatos que se declararem pessoas com deficiência, de que trata o subitem anterior, participarão do certame em igualdade de condições com os demais candidatos, quanto ao conteúdo, local e horário de início das provas, avaliação e critérios de aprovação em todas as fases e etapas do concurso, incluindo o Exame de Aptidão Física, a avaliação psicológica, o exame médico, o Curso de Formação e a todas as demais normas pertinentes.

Publicado o edital, a primeira fase posterior é a realização da prova escrita (prova de conhecimento), que é igual a todos os candidatos, independentemente de ser pessoa com deficiência ou não, pois, visa a escolher os mais capacitados para investidura no cargo, e esse parâmetro não está errado, visto que a prova é igual para todos, mas cada qual concorre com sua determinada cota/condição.

Nesse sentido ensina Carvalho (2005, p. 363), “As chamadas provas objetivas são o tipo de avaliação mais utilizado nos concursos públicos brasileiros pela sua versatilidade e facilidade de correção”, sendo rotineiramente utilizadas no início dos certames, com a finalidade de promover uma seleção dos candidatos mais bem preparados que irá figurar nas demais fases de avaliação do certame, a fim de conseguir uma vaga.

Ainda nessa matéria, leciona Rocha (2006, pp. 53-54) acerca da prova de conhecimento:

As provas são o aspecto mais evidente dos concursos públicos. São procedimentos padronizados e objetivos aplicados aos candidatos do concurso com a finalidade de aferir, de forma direta, sua aptidão para o exercício do cargo ou emprego que se pretende preencher e, através da comparação dos resultados obtidos por cada candidato, classificá-los.

O candidato aprovado na prova de conhecimento consegue prosseguir no certame e passará por outras etapas para obter a vaga, e geralmente a etapa subsequente a prova objetiva é a etapa dos exames médicos, podendo variar a ordem de aplicação de um concurso para o outro.

Rocha (2006, p. 76) conceitua os Exames Médicos do concurso da seguinte forma:

Os exames médicos têm como objetivo o diagnóstico de doenças físicas e/ou mentais que impossibilitem o exercício das funções do cargo ou emprego pelo candidato. Têm por finalidade garantir que apenas serão contratados candidatos que tenham higidez física e mental suficientes para o exercício do cargo e impedir a contratação daqueles que, em razão de doença ou deformidade, não conseguiriam realizar as tarefas que lhe caberiam. Estes exames podem ser clínicos, para averiguar a higidez física do candidato, e neuropsiquiátricos, que têm por objetivo o diagnóstico de doenças mentais.

Percebe-se que a discriminação já começa na conceituação da etapa pois, ao reservar vagas para pessoas com deficiência, é sabido que haverá pessoas com limitações de ordem física, psíquicas e sensoriais participando dessas etapas. Porém, como já foi visto, nessas etapas os candidatos com deficiência participa em igualdade de condições com os demais candidatos, quanto aos exames e diagnósticos, fazendo

com que se exista um elevado número de reprovação de candidato com deficiência nessa etapa, pois os resultados nunca serão iguais de uma pessoa que não tem uma limitação de ordem física.

Lorena Pacheco (2019) demonstra todo o constrangimento que os candidatos com deficiência passam no dia a dia, ao relatar que a:

PF reprovou todos os candidatos com deficiência para agente e delegado. A reprovação aconteceu na perícia médica, mesmo após eles terem passado pelas provas escritas e pelo TAF. Os candidatos estão recorrendo à Justiça para ocupar as vagas. Os únicos cargos que constam no documento são os de agente e delegado (apesar de haver mais cargos com vagas para PCDs no concurso), e, em ambos, nenhum candidato PCD foi aprovado. Ao todo, o concurso contou com 1.757 PCDs inscritos, a maioria concorreu justamente aos dois postos: as nove vagas reservadas para agente foram disputadas por 981 candidatos com deficiência, e as oito vagas para delegado foram disputadas por 227 inscritos. Eles já haviam passado por diversas fases da seleção, como prova objetiva e discursiva, testes de aptidão física e avaliação médica.

Conforme se observa no relato acima, a pessoa com deficiência sofre preconceito logo após a prova intelectual, a qual estudou anos e conseguiu êxito pelo seu esforço, e logo após sofre preconceito ao ser eliminado em razão da sua própria deficiência, justamente por ela está concorrendo as vagas reservadas, incoerência total.

Sobre este cenário, Pacheco (2019) ainda destaca que:

Para tentar garantir a vaga, a solução encontrada por alguns desses candidatos reprovados é recorrer à Justiça. Como fez Rodrigo Jabour, candidato a agente, que conseguiu na 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal o direito de permanecer no certame. Segundo consta no processo, ele já havia sido aprovado em vaga reservada a deficientes em concurso de perito criminal no estado de Goiás, que teria funções similares com o de agente da PF, tendo sido considerado apto para o exercício do cargo, inclusive no curso de formação, e assumido o cargo. De acordo com o advogado da ação, Max Kolbe, “da mesma forma que no concurso anterior, a PF reprovou todos os deficientes no exame médico, ou seja, aceitam candidatos com deficiência para não desrespeitar a decisão do STF, mas, no exame médico, reprovou todos, sob a justificativa de incompatibilidade da deficiência para o exercício dos cargos. Não havia vagas para deficientes no concurso da PF, então o STF mandou reservar ao menos 5% no último concurso. Desde então eles ‘cumprem de fachada’ a decisão, pois ainda que aceitem candidatos deficientes, após eles serem aprovados em todas as fases, acabam reprovados nos exames médicos pelas próprias razões da deficiência”. Tendo isso em vista, o desembargador Souza Prudente concordou que seria inadmissível, no procedimento de um concurso para agente de Polícia Federal, em que fora noticiado que o candidato foi aprovado em todas as fases, inclusive nos exames físicos, receber um laudo médico

negativo de sua inaptidão física para o exercício do cargo pelo simples fato de ser portador de alguma aparente deficiência que não compromete a mobilidade de seus braços.

Na realidade, a maioria dos concursos não querem ter candidatos com deficiência aprovados no certame, pois não querem eles no seu quadro, conforme se comprova com o exemplo do concurso da Polícia Federal em 2018 que reprovou todos os PCD's. Colocam a reserva de vagas por que são obrigados pela Constituição Federal e por força de decisão do Supremo Tribunal Federal. Porém, buscam meios alternativos para a reprovações de todos os candidatos ou a maioria.

É revoltante, pois o instituto da reserva de vagas é estabelecido justamente para combater as desigualdades sofridas por essa população, mas na realidade ao se deparar com essas situações no cotidiano se sentem incapazes, tendo que recorrer ao judiciário para tentar reaver a vaga que lhe foi tomada as forças, ilegalmente por não querer deficientes aprovados.

Outra fase do concurso que a maioria dos PCD's são injustiçados é denominada Teste de Aptidão Física (comumente denominada como TAF), onde existe uma divergência muito grande entre o que leciona alguns doutrinadores e a realidade dos fatos, ao analisar o edital propriamente dito, a que são submetidos os candidatos.

Rocha (2006, p. 145) define a prova de aptidão física da seguinte maneira:

As provas de aptidão física, também denominadas testes físicos, têm o objetivo de aferir se os candidatos possuem as habilidades físicas relacionadas às atribuições do cargo. Devem ser aplicadas sempre que o exercício do cargo envolver esforços físicos e, quanto mais as funções inerentes ao cargo dependerem de esforços físicos, maior deve ser a importância dada à prova de aptidão física no concurso.

Fontenele e Coutinho (2014, p. 197) ainda destacam ponto importante acerca da não adaptação do Teste de Aptidão Física aos candidatos com deficiência:

Outro ponto importante, e até mesmo um erro comum, é que o edital prevê a inscrição dos PNE's nos certames, disciplinando mal suas condições de participação e seus direitos, chegando a gerar situações absurdas. É o caso dos concursos que exigem prova física em uma de suas etapas. Aqui, nestes casos, deve o elaborador do edital ter em mente que terão candidatos PNE's participando e que alguns, em razão de sua deficiência, não possuem condições de realizar o exercício físico exigido. Citamos um caso que ocorreu no Estado do Espírito Santo, em que, para um concurso de Delegado de Polícia, foi exigido de uma deficiente, que possuía apenas metade da perna direita, ou seja, fazia uso de muletas, que ela corresse e fizesse abdominais. É até constrangedor!

O TAF beira ao absurdo, pois se no certame existe uma previsão expressa para participação de candidatos com deficiência, é sabido que irão se candidatar às vagas pessoas com limitação de ordem física, visual, auditiva, sensorial, mental e até múltiplas limitações. Então não tem a mínima condição de aprovação por exemplo de um candidato com amputação parcial no braço realizar o teste de barra fixa, como também um candidato com amputação em uma das pernas se submeter a teste de corrida e salto. É notório que, com a inexistência de adaptação o poder público está alimentando uma falsa esperança nesse público tão sofrido, pois a sua grande maioria irão amargar uma reprovação nessa temida fase.

Outra fase do concurso público é o teste psicológico que, para Mello (2003, p. 242) os “exames psicotécnicos só podem ser feitos como meros exames de saúde ou, no máximo, em raras exceções para identificar traços psicológicos que inviabilizem o exercício da função.

Já Adilson Dallari (1994, p. 114) entende que:

O exame psicotécnico não deve figurar como parte do concurso público, mas, sim, como requisito para a investidura no cargo ou emprego, da mesma forma que o exame médico, do qual seria um dos elementos, de cujo conjunto resultaria uma avaliação da aptidão física e mental.

Com outra visão, leciona Rocha (2006, p. 111):

Os testes psicológicos são procedimentos objetivos e padronizados que, nos concursos públicos, permitem identificar habilidades e aspectos da personalidade do candidato para fins de prognóstico de seu desempenho das atividades relativas ao cargo. Os testes psicológicos podem ser utilizados como requisito de habilitação ou como critério de mérito do candidato desde que expressamente previstos em lei.

Apesar da divergência doutrinária, o teste psicológico está sendo aplicado normalmente como fase do concurso. Ele afeta alguma parcela dos candidatos com deficiência, pois quem possui alguma deficiência mental ou sensorial é exposto ao mesmo teste que todos os participantes, sem qualquer modificação para promover a igualdade de condições.

Candidatos com deficiência sensorial e mental serão prejudicados em relação aos demais candidatos ao se submeterem em igualdade de condições, enquanto eles possuem uma limitação de ordem física a que lhe deixa em desigualdade em relação aos demais candidatos que tem suas faculdades físicas e mentais em perfeito funcionamento.

Dessa maneira, a participação de candidatos com deficiência que se inscrevem no concurso público através da cota que lhe é conferida por diversas leis, resta prejudicada e seu papel principal de combater a desigualdade não é efetivada, pelo contrário aumenta mais ainda a desigualdade, causando uma falsa esperança em toda a população com deficiência.

4. AS MUDANÇAS TRAZIDAS EM RELAÇÃO A NÃO ADAPTAÇÃO DO TESTE FÍSICO NOS CONCURSOS PÚBLICOS PELO DECRETO Nº 9.546/2018: uma normativa inconstitucional?

A norma que tratava anteriormente sobre este tema é o Decreto nº 9.508/2018 que disciplina sobre a 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. Em seu art. 3º, inciso III trazia que:

Art 3º, III - A previsão de adaptação das provas escritas, físicas e práticas, do curso de formação, se houver, e do estágio probatório ou do período de experiência, estipuladas as condições de realização de cada evento e respeitados os impedimentos ou as limitações do candidato com deficiência;

Este decreto fazia jus à sua natureza, que era a inclusão das pessoas com deficiência no âmbito do concurso público, tratando de forma desigual os desiguais na medida das suas desigualdades, pois usava recursos de acessibilidade, tecnologias assistidas e ajudas técnicas, além da adaptação razoável para cada caso específico, que deveria estar disponíveis aos candidatos PCD, segundo a natureza da deficiência e suas necessidades. Em cada etapa do concurso, o administrador público deveria providenciar todos os elementos de acessibilidade de forma a potencializar a funcionalidade do candidato com deficiência, ou respeitar eventual impedimento ou limitação.

Posteriormente foi sancionado um outro decreto alterando os parâmetros do acima citado. Ainda em vigor, o decreto 9.546/2018 fere os direitos das pessoas com deficiência e contraria preceitos conquistados ao longo de anos. Como se confirma na transcrição do Art 3º, inciso III:

Art 3º, III - A previsão de adaptação das provas escritas e práticas, inclusive durante o curso de formação, se houver, e do estágio probatório ou do período de experiência, estipuladas as condições de realização de cada evento e respeitados os impedimentos ou as limitações do candidato com deficiência;

Assim pesquisou e expõe Adriana Monteiro da Silva (2018):

Em 2007, o Brasil assinou, juntamente com outros 192 países, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Em 2009, foi publicado o Decreto 6949, que elevou a Convenção Internacional ao status de Emenda Constitucional por força da Emenda 45 –passando

a Convenção a ser lida como se na Constituição estivesse. Os Estados que a assinaram se comprometem a proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas ao mundo do trabalho e se comprometem, também, a empregar pessoas com deficiência no setor público. A Convenção é a base da Lei Brasileira de Inclusão de 2015 e tem como objetivo a remoção das barreiras que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

O novo Decreto nº 9.546/2018 exclui a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos PCD e estabelece que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. Em suma, confere uma base jurídica para a exclusão dos candidatos com deficiência física de concursos públicos.

Ao ignorar a deficiência do candidato, o Decreto 9.546/2018 cria uma situação de concorrência desleal ao adotar os mesmos critérios para pessoas com e sem deficiência. O Decreto 9.546/2018, assim, abstrai o direito ao acesso e viola as normas da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que possui *status* de norma constitucional e contraria a Lei Brasileira de Inclusão. Cada retrocesso aumenta a exclusão, a marginalização e a invisibilidade das pessoas com deficiência. Cada retrocesso, não fere apenas as pessoas com deficiência, fere a todos enquanto humanidade.

Segundo leciona Pacheco (2018):

O Decreto 9.546, assinado pelo presidente Michel Temer em 1º de novembro, está causando polêmica. De acordo com o Ministério Público Federal (MPF), por excluir a previsão de adaptação das provas físicas a candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação poderão seguir os mesmos aplicados aos demais candidatos, o dispositivo viola a Constituição Federal.

Para a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), do Ministério Público Federal (2018), o Decreto nº 9.546/2018 é inconstitucional, pois:

Fere o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 – que trata dos princípios da dignidade, do pluralismo, da igualdade e da não-discriminação –, além das diretrizes estabelecidas pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI) e pela Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, que ganhou status de emenda constitucional.

A PFDC (2018) encaminhou posicionamento à Procuradora-Geral da República, à época, Raquel Dodge que, ao analisar, poderia apresentar ação direta de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal contra o Decreto nº 9.546/2018, sob o argumento:

Que a Lei Brasileira de Inclusão – objeto de regulamentação de ambos os decretos – é suficientemente clara ao estabelecer que é finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo do trabalho. “Parece absolutamente irrazoável que, dentre as garantias de condições de acesso e permanência, seja estipulada uma cláusula que afaste a adaptação razoável”, destaca a procuradora federal dos Direitos do Cidadão, Deborah Duprat, e o procurador da República Fabiano de Moraes, coordenador do Grupo de Trabalho da PFDC sobre Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Para finalizar o seu posicionamento acerca do Decreto nº 9.546/2018, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (2018) destaca que “Se não há adaptação razoável para as provas físicas, há uma fase do concurso que compromete a participação de pessoas com deficiência, na contramão do lúcido entendimento do STF”.

Portanto, percebe-se que o Decreto nº 9.546/2018 é flagrantemente inconstitucional e formulou um iniquetamento em todas as pessoas com deficiência e nos juristas que notadamente prevem o retrocesso a partir desse dispositivo.

Algumas ações foram tomadas a fim de sustar a eficácia desse Decreto, para que sua eficácia seja rompida e os direitos dos deficientes sejam garantidos em sua totalidade, e que não figure o retrocesso nunca mais. Dentre essas ações é válido destacar: Representação pela inconstitucionalidade do Decreto; e Projeto de Decreto Legislativo (PDC).

Em diversas pesquisas realizadas foram localizados diversos instrumentos afim de sustar o Decreto 9.546/2018, dentre eles a Representação pela Inconstitucionalidade sob o nº PGR-00622138/2018 promovido pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), de autoria da procuradora Deborah Duprat (2018), que em seu texto afirma:

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar pela propositura de ação direta em face de inconstitucionalidade do Decreto 9.546, de 30 de outubro de 2018, pelas razões a seguir deduzidas[...]. Para análise da inconstitucionalidade do Decreto 9.546, é suficiente a transcrição de sua ementa: “Altera o Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, para excluir a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos”. A tese a ser defendida na presente representação é que o decreto referido ofende (a) a Constituição, em sua ideia regulativa, tal como inscrita no artigo 3º, e no conjunto das normas que a ela aderiram, objeto da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência; (b) o princípio da legalidade, inscrito no artigo 37, VIII, da CF, por estar em desconformidade com a

teleologia e a literalidade da Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência; (c) aos princípios da progressividade da implementação dos direitos sociais e da proibição de retrocesso.

Na confecção da representação da ADIn do PFDC foram utilizadas algumas jurisprudências já consolidadas nos Tribunais Superiores, e algumas possuem grande pertinência para o caso em tela. A primeira é um precedente do STF que traz em sua ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Além dos argumentos supracitados, na representação do oferecimento da ADIn por parte da PFDC, a Procuradoria apresentou trecho da ementa relatada pelo STF acerca de um caso semelhante:

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar,

por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.” (STF, Plenário, ADI 5.357/DF. Rel: Min. Edson Fachin. 17/2/2017, unanimidade. DJ 07/03/2017).

A outra jurisprudência usada na confecção da representação da ADIn do PFDC também é do STF e sintetiza a posição defendida pela corte:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados”. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL02587-01 PP-00125).

Em paralelo, destaca-se que outra maneira de sustar o Decreto nº 9546/2018 é através de Projeto de Decreto Legislativo. Foram selecionados alguns PDC propostos e serão exemplificados abaixo e resumido em seu teor.

O Projeto de Decreto Legislativo (PDC), apresentado sob o nº 1.092/2018 e de autoria da deputada federal Erika Kokay (2018), traz a seguinte justificativa:

Os decretos, como todos os atos normativos, não podem extinguir direito assegurado em lei. Na hipótese, o Decreto nº 9.546, de 2018, viola o disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), o qual assegura às pessoas com deficiência o direito à igualdade de oportunidades (art. 34, § 2º), veda qualquer discriminação ao trabalho de tais pessoas, em virtude de sua condição (art. 34, § 3º) e atribui às políticas públicas de trabalho e emprego a finalidade de promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho (art. 35, caput). Adicionalmente, o decreto colide com o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 – que versa sobre os princípios da dignidade, do pluralismo, da igualdade e da não-discriminação. Viola ainda diretrizes estabelecidas pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI) e pela Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, que ganharam status de emenda constitucional. Pelo exposto, o Decreto nº 9.546, de 2018, extrapola do poder regulamentar, e deve ser sustado pelo Congresso Nacional.

Já o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) sob o nº 1.064/2018 de autoria do deputado federal Eduardo Barbosa e da senadora Mara Gabrilli (2018), em resumo traz a seguinte justificativa:

O Decreto nº 9.546, de 2018, que ora pretendemos sustar, fere frontalmente dispositivos da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei nº 13.146, de 2015, retro mencionados, ao prever a exclusão da previsão de adaptação razoável das provas físicas, cursos de formação e estágio probatórios para candidatos com deficiência, em concursos públicos e ao estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos aplicados aos demais candidatos. Em síntese, a referida norma infra legal permite que a Administração Pública possa negar a adaptação razoável de provas físicas e outras adaptações que porventura o candidato com deficiência necessite, independentemente da função ou cargo a ser exercido. Importa destacar, ainda, que na elaboração da citada norma infra legal não se observou o disposto no artigo 2 da Convenção, que não permite qualquer discriminação por motivo de deficiência e considera crime a recusa de adaptação razoável. Igualmente, também restou ignorado o art. 98 da LBI, que considera crime, punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, a criação de impedimento ou de obstáculo à inscrição em concurso público ou ao acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público em razão de sua deficiência. Assim, contamos com o apoio dos Senhores Parlamentares para a aprovação da presente Proposição, que tem por objetivo maior evitar que um quadro de inconstitucionalidade, ilegalidade, discriminação e injustiça atinja o expressivo contingente das pessoas com deficiência.

No PDC do deputado Helder Salomão (2018), a argumentação foi a seguinte:

Mais uma vez o governo federal pretende, através de um ato discricionário do poder executivo, suplanta a opinião do parlamento e legisla através de decreto. Através do decreto o governo federal não só dá novo entendimento à Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, no que concerne aos direitos destas pessoas em concursos públicos, como introduz um viés discriminatório aos certames. O Decreto não respeita o direito de inclusão das pessoas com deficiência e retira a possibilidade de equiparação destes candidatos aos demais por meio da adaptação. O conceito de igualdade de condição introduzido pelo decreto é diametralmente oposto ao do pretendido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e cria uma situação de iniquidade entre pessoas com deficiência e sem deficiência.

Inúmeros são os meios legais que foram utilizados para tentar sustar um mandamento totalmente inconstitucional, porém quem detem de fato o poder de decisão não deu a atenção necessária a situação, mesmo tendo relevância inimaginável e consequências imensuráveis.

Inconformada com a situação e com a ineficácia do seu primeiro PDC, a senadora Mara Gabrilli (2019) propôs novamente um Projeto de Decreto Legislativo

sob o nº 47/2019, na busca incansável pela sustação desse decreto flagrantemente inconstitucional. O segundo PDC proposto traz em resumo o seguinte teor:

Pelo exposto, faz-se premente que este Parlamento promova a imediata sustação do Decreto nº 9.546, de 2018, a fim de restabelecer a observância das disposições constitucionais, convencionais e legais acerca da garantia de adaptação razoável para candidatos com deficiência em concursos públicos, independentemente do tipo de prova, curso de formação, estágio probatório ou contrato de experiência a que venha a ser submetido. Outrossim, urge retirar do ordenamento jurídico norma infra legal que confere a qualquer administrador público o poder de elaborar um edital de concurso público com força normativa superior às disposições contidas na Constituição, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que tem status constitucional, e na Lei nº 13.146, de 2015. É importante ressaltar que apresentei este projeto como Deputada Federal, em novembro de 2018, mas em razão do arquivamento automático de proposições ao término da Legislatura, na Câmara dos Deputados, reapresento a proposta, contando com o apoio dos Senhores Parlamentares para a aprovação da presente matéria, que tem por objetivo maior evitar que um quadro de inconstitucionalidade, ilegalidade, discriminação e injustiça atinja o expressivo contingente das pessoas com deficiência. (2019)

Mesmo após inúmeros dispositivos tentarem coibir os efeitos manifestamente inconstitucionais do Decreto nº 9.546/2018, observa-se que ainda continua em vigor, trazendo consigo plenitude de eficácia, prosperando assim flagrante discriminação com uma população que necessita de políticas públicas inclusivas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, buscou-se entender a problemática envolvendo a questão da reserva de vagas para as pessoas com deficiência nos Concursos Públicos, sua constitucionalidade à luz do princípio da isonomia e a dialética envolvendo as limitações do interesse público frente aos direitos individuais dos cidadãos.

O concurso público é um dos principais meios de seleção utilizados pela Administração Pública para o preenchimento de seus quadros, sendo o único meio previsto para a investidura nos cargos públicos efetivos, contando com expressa previsão constitucional, no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, foi promovido um estudo sobre todas as garantias legais conferidas ao longo dos anos as pessoas com deficiência no âmbito do concurso público, a famosa história do dever – ser. Para isso, preliminarmente buscou-se entender o conceito de pessoa com deficiência (PCD) para diversos autores, para então conhecendo o termo, adentrar ao assunto.

Ademais, explanou-se que a Constituição Federal de 1988 buscou efetivar um Estado Democrático de Direito, expos que o Brasil ratificou a Convenção da OIT nº 159, de 1983, através do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989. Notificou que o conjunto das leis brasileiras destinadas a assegurar os direitos das pessoas com deficiência é reconhecido como um dos mais abrangentes do mundo, na década de 1990 foi marcada por diversas mudanças legislativas, em especial no ano de 1991 que foi promulgada a Lei de Cotas, nº 8.213/1991, que se preocupou em ofertar emprego e trabalho para as pessoas com deficiência.

Logo após a Lei nº 8.112/1990, que criou e estabeleceu a reserva de vagas para pessoas com deficiência no âmbito de concursos públicos, regulamentando o disposto no artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal de 1988, que prevê a reserva de vagas nos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, e por fim a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, vieram confirmar esse novo conceito e adequar a legislação brasileira ao disposto na Convenção da OIT.

Posteriormente, o trabalho adentrou no estudo da esfera do “ser”, ou seja, a participação, as condições oferecidas e o tratamento diferenciado ao longo das fases

do concurso público. Primeiro procurou conceituar o que é concurso público, entendendo-se suas nuances, para adiante explicar a discriminação sofrida pelos PCD's nos exames de saúde, prova física/teste de aptidão física (TAF) e no teste psicológico.

Por fim, foram analisadas as mudanças trazidas pelo Decreto nº 9.546/2018, sob o prisma de se consubstanciar como uma normativa inconstitucional. O Decreto exclui a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos PCD e estabelece que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. Em suma, confere uma base jurídica para a exclusão dos candidatos com deficiência física de concursos públicos. Ao ignorar a deficiência do candidato, o Decreto 9.546/2018 cria uma situação de concorrência desleal ao adotar os mesmos critérios para pessoas com e sem deficiência. O decreto, assim, retrocede o direito ao acesso e viola as normas da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que possui *status* de norma constitucional e contraria a Lei Brasileira de Inclusão.

Diante do fato, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), do Ministério Público Federal, entendendo que o Decreto nº 9.546/2018 é flagrantemente inconstitucional, fez um pedido para que a Procuradora-Geral da República à época ajuizasse uma ADIn. Atrelado a esse pensamento, diversos membros do Poder Legislativo entenderam que o Decreto é inconstitucional e protocolaram Projetos de Decreto Legislativo (PDC), com o intuito de sustar os efeitos do referido decreto inconstitucional.

Por todo o exposto, esse artigo conclui pela inconstitucionalidade do Decreto nº 9.546/2018, confirmando a hipótese inicial, diante dos argumentos ora apresentados ao longo do texto, ressaltando-se a necessidade de adoção de outras medidas jurídicas, diante da ausência de efeitos das medidas adotadas, considerando-se a necessidade de ajuizamento de uma medida mais severa, como é o caso da propositura de uma nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) contra o decreto supramencionado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988, de 5 de out. de 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.546, de 30 de out. de 2018**. Altera o Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, para excluir a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. Brasília, DF, out 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9546.htm Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.508, de 24 de set. 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. Brasília, DF, set 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Decreto que exclui adaptação de provas físicas para candidato com deficiência viola Constituição, defende PFDC**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/decreto-que-exclui-adaptacao-de-provas-fisicas-para-candidatos-com-deficiencia-viola-a-constituicao-defende-pfdc>. Acesso em: 11 nov. de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **PGR-00622138/2018**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/inclusao-pessoas-deficiencia/temas-de-atuacao/acessibilidade-nos-processos-seletivos/representacao-pela-inconstitucionalidade-do-decreto-9-546-de-30-de-outubro-de-2018>. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1.092, de 2018**. Susta o Decreto nº 9.546, de 30 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CD01A5672B2D18B1A221977FD0B44058.proposicoesWebExterno1?codteor=1697934&file name=Avulso+-PDC+1092/2018. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1.064, de 2018**. Susta o Decreto nº 9.546, de 30 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B0D857

AF47AF7010F27D560E0A82FC8A.proposicoesWebExterno1?codteor=1694077&filename=Avulso+-PDC+1064/2018. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 47, de 2019**. Susta o Decreto nº 9.546, de 30 de outubro de 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7922208&ts=1551309427103&disposition=inline>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dez. de 1999**. Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília, DF, dez 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dez. de 1990**. Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, Brasília, DF, dez 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de jul. de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, DF, jul 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de jul. de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, Brasília, DF, jul 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Edital nº 1 - dgp/pf, de 14 de junho 2018**. Concurso para provimento de vagas nos cargos da polícia federal, 2018. Disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/pf_18/arquivos/ED_1_DPF_2018___ABT.PDF. Acesso em: 30 out. 2019.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos públicos no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º Ed, Rio de Janeiro: Lunen Juris, 2006.

DALLARI, Adilson. **“Administração Pública no Estado de Direito”**. Revista Trimestral de Direito Público nº 5. São Paulo: Malheiros, 1994.

DUTRA NETO, João Gomes. **Evolução histórica do tratamento conferido às pessoas portadoras de necessidades especiais pelo ordenamento jurídico brasileiro.** In: Jus Navigandi. Junho de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29205/evolucao-historica-do-tratamento-conferido-as-pessoas-portadoras-de-necessidades-especiais-pelo-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 07 set. 2019.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. coord. A Pessoa Portadora de Deficiência e o Princípio da Igualdade de Oportunidades no Direito do Trabalho, in Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. n.1, **Advocacia Pública & Sociedade**, 1997.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho protegido do portador de deficiência (histórico). **Advocacia pública e sociedade.** São Paulo, v.1, n.1, Max Limonad, 2010.

FONTENELE, Francisco; COUTINHO, Alessandro Dantas. **Concurso Público: direitos fundamentais dos candidatos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 8 Ed^a São Paulo: Saraiva, 2002.

GOULART, Leandro Henrique Simões; MACIEL, Saint-Clair Guilherme Campos. Estado Democrático de Direito e o acesso à educação para pessoas portadoras de deficiência. In: **Jus Navigandi.** Agosto de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29974/estado-democratico-de-direito-e-o-acesso-a-educacao-para-pessoas-portadoras-de-deficiencia>> Acesso em: 09 set. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 36. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro.** 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999.

PACHECO, Lorena. **PF reprova todos os candidatos com deficiência para agente e delegado**. 2019. Disponível em <http://concursos.correioweb.com.br/app/noticias/2019/04/16/noticiasinterna,39452/pf-reprova-todos-os-candidatos-com-deficiencia-para-agente-e-delegado.shtml>. Acesso em: 29 out. 2019.

PACHECO, Lorena. **MPF: Decreto que exclui adaptação de provas físicas a candidatos com deficiência viola Constituição**. 2019. Disponível em: <http://blogs.correiobraziliense.com.br/papodeconcurseiro/mpf-decreto-que-exclui-adaptacao-de-provas-fisicas-a-candidatos-com-deficiencia-viola-constituicao/>. Acesso em: 09 nov. 2019.

PERNAMBUCO. **Portaria conjunta sad/sds nº 084 de 07 de junho de 2018**. Concurso para provimento de vagas para Oficiais nos quadros da polícia militar e bombeiro militar, 2018. Disponível em: http://www.upenet.com.br/concursos/18_cfo/Arquivos/Edital%20CFO%202018%20em%2006.06.18.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 54.

SILVA, Adriana Monteiro da. **A inconstitucionalidade do Decreto 9546/2018 e a urgente necessidade de sua revogação**. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/31260>. Acesso em: 10 nov. 2019.

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA NA
BIBLIOTECA DIGITAL / REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA ASCES - UNITA**

Na qualidade de titular dos direitos de autor da publicação, de acordo com a Lei n. 9610/98, autorizo a **ASCES-UNITA**, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, em meio eletrônico na Rede Mundial de Computadores, no formato especificado, para fins de leitura, impressão e/ou *download* pela *Internet*, o TCC especificado abaixo, a título de divulgação dos **Trabalhos de Conclusão da graduação em DIREITO**, a partir desta data e por prazo indeterminado. Destaque-se, que as informações e opiniões expostas no trabalho são de inteira responsabilidade do autor.

1. Identificação do material bibliográfico: **TCC (TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO)**

2. Título/Tema:

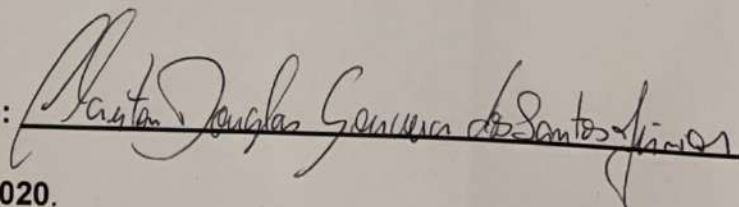
RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS CONCURSOS PÚBLICOS COM ÊNFASE NO DECRETO Nº 9.546/2018: promoção da igualdade material ou discriminação?

3. Identificação (Nome legível) do Autor/Aluno:

CLAYTON DOUGLAS GOUVEIA DOS SANTOS JÚNIOR

4. Informações de acesso ao documento: **Liberação para disponibilização na íntegra, (X) SIM () NÃO**

Assinatura do Autor/Aluno:



Caruaru, 02 de JULHO de 2020.

¹ Texto (PDF); Imagem (JPG ou GIF); Som (WAV, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPG, AVI, QT); Outros.