

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOÃO GUSTAVO CLEMENTEL PEREIRA

**A INCOMPATIBILIDADE DOS EDITAIS DE CONCURSO PÚBLICO COM AS  
COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Porto Alegre – RS

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOÃO GUSTAVO CLEMENTEL PEREIRA

**A INCOMPATIBILIDADE DOS EDITAIS DE CONCURSO PÚBLICO COM AS  
COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre – RS

2022

JOÃO GUSTAVO CLEMENTEL PEREIRA

**A INCOMPATIBILIDADE DOS EDITAIS DE CONCURSO PÚBLICO COM AS  
COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 05 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini  
Orientador

---

Prof. Dr. Lúcio Antônio Machado Almeida

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Beatriz Getelina

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que, de alguma forma, colaboraram e me incentivaram durante minha jornada na universidade.

À minha esposa, Larissa, que sempre esteve ao meu lado, apoiando em todos os momentos necessários.

Aos meus pais, Elizete e João Roberto, que me incentivaram desde o começo, dando todo o suporte necessário.

Aos meus irmãos, Guilherme e Gabriel, que estiveram sempre comigo.

Aos colegas, que se tornaram amigos durante o curso. Em especial, ao meu amigo Stiven, que esteve comigo desde o início.

Ao meu orientador, Rafael Maffini, que me prestou todo apoio no desenvolvimento desde trabalho.

Em especial, à minha filha, Helena, que virá ao mundo em fevereiro de 2023.

## RESUMO

No Brasil, a legislação tem como objetivo assegurar, de maneira efetiva, a completa integração da pessoa com deficiência no contexto socioeconômico e cultural, objetivando o exercício pleno de seus direitos basilares que, oriundos da Carta Constitucional e das leis, propiciam o seu bem-estar. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo a garantia da pessoa com deficiência ao acesso ao mercado de trabalho. A medida afirmativa presente na Constituição Federal, no artigo 37, VIII, que dispõe sobre uma porcentagem de cargos e empregos públicos a serem destinados, conforme a lei, para as pessoas com deficiência foi somente parcialmente colocada em prática, pelo menos no que diz respeito aos cargos públicos, pelas normas legais infraconstitucionais. Apesar de a jurisprudência ter avançado para uma interpretação mais favorável à inclusão e coerente com os valores constitucionais da igualdade e da dignidade humana, não se admite mais, na Suprema Corte, que uma pessoa com deficiência seja excluída de um concurso público por uma suposta incompatibilidade em abstrato da deficiência com o cargo pretendido, salvo os casos em que existe comprovação cabal no caso concreto de impossibilidade de exercício do cargo pretendido em virtude da deficiência. Além disso, os tribunais brasileiros ainda não têm aplicado de forma efetiva as disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU - internalizada no ordenamento jurídico com equivalência à emenda constitucional. Nesse contexto, o objetivo do trabalho é analisar a efetividade da legislação brasileira na inclusão de deficiência no mercado de trabalho, bem como demonstrar que a jurisprudência tem avançado para uma interpretação mais favorável à inclusão.

**Palavras-chave:** Concurso Público. Pessoas com Deficiência. Inclusão Social. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

In Brazil, the legislation aims to effectively ensure the complete integration of the person with a disability in the socioeconomic and cultural context, aiming at the full exercise of their basic rights that, arising from the Constitutional Charter and the laws, provide for their good. -be. In this sense, one can cite as an example the guarantee for people with disabilities to access the labor market. The affirmative measure present in the Federal Constitution, in article 37, VIII, which provides for a percentage of public positions and jobs to be allocated, according to the law, to people with disabilities, was only partially put into practice, at least with regard to public offices, by infra-constitutional legal norms. Although the jurisprudence has advanced towards an interpretation more favorable to inclusion and consistent with the constitutional values of equality and human dignity, it is no longer accepted, in the Supreme Court, that a person with a disability is excluded from a public tender for an alleged incompatibility in the abstract of the disability with the intended position, except in cases where there is complete evidence in the specific case of impossibility of exercising the intended position due to the disability. In addition, Brazilian courts have not yet effectively applied the provisions of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities - internalized in the legal system with equivalence to the constitutional amendment. In this context, the objective of this work is to analyze the effectiveness of Brazilian legislation in the inclusion of people with disabilities in the labor market, as well as to demonstrate that jurisprudence has advanced towards a more favorable interpretation of inclusion.

**Keywords:** Public Tender. Disabled people. Social inclusion. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2 DEFINIÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ANÁLISE HISTÓRICA</b>	<b>10</b>
2.1 Estatuto da pessoa com deficiência (Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015)	10
2.2 Histórico da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: Decreto n. 6.949/2009	16
2.3 Evolução dos direitos para pessoas com deficiência	18
<b>3 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E CONCURSO PÚBLICO: DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	<b>25</b>
3.1 Reserva de vagas em concursos públicos: porcentagem e parâmetros para reservas de vagas	25
3.2 Elaboração de edital do concurso público	28
3.3 Inscrição de candidatos com deficiência	31
3.4 Acessibilidade aos cargos	33
3.5 Proteção aos direitos no concurso público	35
<b>4 DIVERGÊNCIA DA DEFICIÊNCIA COM O CARGO</b>	<b>38</b>
4.1 Análise jurisprudencial	38
4.2 Compatibilidade da deficiência com o cargo: estágio probatório ou junta médica	40
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Há diversas décadas, normas e políticas internacionais têm ampliado a proteção aos direitos humanos das pessoas com deficiência (PCD), sendo progressivamente inseridos ao ordenamento jurídico nacional.

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovada pela Organização das Nações Unidas - ONU em 1975, sustenta que todas as pessoas com deficiência têm o direito de ser respeitadas na sua dignidade humana, sem distinção de origem, natureza ou gravidade de suas deficiências, e devem ter oportunidades iguais às demais para levar uma vida tão normal e plena quanto possível.

A Assembleia Geral da ONU, em 1982, ao criar o período de 1983 a 1992 como a Década das Pessoas com Deficiência, aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, recomendando medidas para prevenir deficiências e promover reabilitação, destacando a busca pela igualdade e participação plena das desses indivíduos na vida social e no desenvolvimento.

O referido programa definiu a igualdade de oportunidades como um processo por meio do qual a sociedade - os ambientes físico e cultural, a moradia, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as chances de educação e emprego, a vida social e cultural, inclusive espaços esportivos e de lazer - se torna alcançável para todos.

O documento salientou que o ambiente, em grande parte, determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida diária da pessoa. Em seguida, no ano subsequente, a Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificou a Convenção nº 159 concernente à Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes.

A presente norma, ratificada pelo Brasil em 1991, definiu como portadores de deficiência todas as pessoas cujas possibilidades de adquirir e manter um emprego adequado e de progredir no mesmo fossem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência física ou mental comprovada.

Orientando os países signatários a adotarem medidas especiais positivas para alcançar a igualdade efetiva de oportunidades e tratamento entre trabalhadores com deficiência e demais trabalhadores.

A Constituição de 1988 incorporou diversos pontos dessas normas e políticas internacionais, aumentando a proteção já existente, com ênfase na proibição de qualquer tipo de discriminação em relação ao salário e às condições para admissão

do trabalhador pessoa com deficiência (art. 7º, XXXI); a reserva de uma porcentagem de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e a definição dos critérios para sua admissão (art. 37, VIII); e a garantia da habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua inserção à vida comunitária (art. 203, IV), entre outros direitos.

A partir da internalização, em 2008, com equiparação a uma emenda constitucional, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e, recentemente, com a edição, em 06 de julho de 2015, da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ( Lei nº 13.146/2015- Estatuto da Pessoa com Deficiência), o sistema de proteção jurídica foi reforçado no Brasil, especialmente com a adoção de um novo conceito mais inclusivo de pessoas com deficiência, que deverá orientar toda a atuação estatal nas funções, executiva, legislativa e judiciária.

Contudo, o que se pode notar é que o Poder Judiciário, ao contrário da evolução legislativa, tem mantido antigos conceitos sobre o tema da deficiência, deixando de adotar novos conceitos trazidos pelas leis mencionadas. Neste trabalho, vamos expor o funcionamento da ação afirmativa prevista na Constituição Federal em favor das pessoas com deficiência e apontar como o Poder Judiciário tem se posicionado diante das diversas questões que surgem desse tema. Nesta esteira, levantar-se-á uma postura crítica das decisões, procurando revelar em que pontos poderia haver uma maior aplicação dos comandos normativos pelo Poder Judiciário.

Para tanto será adotada uma metodologia de pesquisa com base em pesquisa bibliográfica a fim de identificar as principais fontes de informação sobre o assunto, com base na coleta de informações em livros, revistas científicas, jurisprudência etc. Além disso, será necessária uma análise dedutiva dos textos para extrair as informações relevantes e chegar às conclusões desejadas.

## 2 DEFINIÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ANÁLISE HISTÓRICA

### 2.1 Estatuto da pessoa com deficiência (Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015)

O Brasil é notório no mundo todo pelo seu envolvimento com os Direitos Humanos, na luta pela promoção da igualdade e pelo repúdio a qualquer tipo de discriminação. A garantia da igualdade perante a lei, assegurada no art. 5º da Constituição Federal do Brasil, sem distinção de qualquer natureza, apesar de existir, ainda está muito distante de ser concreta, tendo inúmeros empecilhos para sua concretização.<sup>1</sup>

A vitória da Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é uma conquista notável que não deve ser menosprezada. Além disso, até pode ser dito que o engendrar deste Estatuto voltado exclusivamente à pessoa com deficiência, na forma como foi executado, atesta um avanço antes moral do que necessariamente jurídico. Isso porque, foram mais de duas décadas de batalha para os ativistas dos direitos das pessoas com deficiência conseguirem o aval da Assembleia Geral da ONU para prosseguirem com o processo de elaboração de uma convenção direcionada aos direitos das pessoas com deficiência.

No plano internacional, apesar de já existirem diversas declarações a respeito do tema – como a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09 de dezembro de 1975, e a assinatura do Brasil na Convenção da Guatemala para erradicação de todas as formas de discriminação em detrimento das pessoas com deficiência, promulgada pelo Decreto 3.956/ 2001 -, elas não tiveram o poder de mudar a conduta dos Estados e da sociedade em relação aos indivíduos com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, baseado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nasceu neste contexto, repercutindo, portanto, em todo o ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, a elaboração de um diploma legal destinado às pessoas com deficiência somente cumpriu o compromisso firmado internacionalmente, assim como a previsão dos direitos fundamentais elencados no Texto Maior.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm?\\_=%C2%A74%C2%BA,\\_da\\_cf/88](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm?_=%C2%A74%C2%BA,_da_cf/88)> . Acesso em: 06 set. 2022.

A partir da revisão feita pelo Estatuto, considera-se hoje pessoa com deficiência aquela que apresenta impedimentos de longo prazo de natureza mental, intelectual, física ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos. Até a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao longo da história, aquele que tinha algum transtorno mental era visto como incapaz. Na verdade, a Convenção de Nova York ressignificou a teoria das incapacidades no que se refere à pessoa com deficiência, prevendo que a deficiência por si só não pode remeter à incapacidade.<sup>2</sup>

De acordo com os autores Farias e Rosenvald, a Lei 13.146/15 suavizou a teoria das incapacidades, adequando-a ao texto constitucional e à Convenção de Nova Iorque, e afirma: Não há justificativa alguma para impor à pessoa com deficiência um enquadramento jurídico como incapaz, devido a um impedimento mental, intelectual, físico ou sensorial. Todo indivíduo é capaz, em si mesmo. E, atualmente, o sistema jurídico reconhece essa afirmação. Pois é inconcebível e ofensivo chamar uma pessoa de incapaz apenas em virtude de uma deficiência física ou mental.<sup>3</sup>

Dessa forma, é crucial que sejam zeladas as faculdades naturais do ser humano: suas convicções, inclinações, desejos e valores. Como bem definiu Stolze, trata-se de uma verdadeira conquista social, que rende homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana em diferentes camadas.<sup>4</sup> O Estatuto buscou deixar de considerar a pessoa com deficiência como incapaz, tendo em mente que a antiga previsão tinha um caráter mais punitivo do que protetor. Pode-se sustentar que o conceito de capacidade foi recriado, pois, agora, o fato de não ser saudável, seja física ou mentalmente, não é mais razão para limitar a capacidade civil.

Em tempos de inclusão social, não seria adequado rotular um ser humano como incapaz apenas porque possui uma deficiência física ou mental, necessitando interdité-lo para tornar válidos seus atos. Isso não significa dizer que a pessoa com deficiência nunca poderá ser considerada incapaz.

---

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> STOLZE, Pablo. **Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica**. 2016.b Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

Isso significa que uma pessoa com deficiência pode ser considerada relativamente incapaz se ela estiver em uma situação que impossibilite a livre manifestação de sua vontade<sup>5</sup>, e esta causa incapacitante não decorre da patologia ou estado psíquico do indivíduo com deficiência, e sim na impossibilidade de manifestar sua vontade. Esse posicionamento é contrário ao de Gagliano, que acredita que uma pessoa com deficiência nunca será considerada relativamente incapaz, mesmo que excepcionalmente. Segundo Gagliano, essa hipótese foi deslocada do artigo 3º, que tratava da incapacidade absoluta, para o artigo 4º, configurando um erro do legislador. Assevera também que, que isso importaria uma inversão da lógica do progresso buscado pelo Estatuto, pois não há "brecha" no aludido dispositivo legal para que as pessoas com deficiência sejam ainda tidas por incapazes.<sup>6</sup> Isso posto, a Lei 13.146/15 fez mais do que outorgar direitos: privilegiou o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando a pessoa com deficiência capaz - numa perspectiva equitativa e isonômica -, dotada de plena capacidade.<sup>7</sup>

Em suma, dentre outros progressos, o Estatuto equilibra a teoria das incapacidades com os valores constitucionais, do qual retirar a capacidade de uma pessoa apenas pode ser feito quando houver necessidade de tutelar sua dignidade, devendo o magistrado, no caso em questão, analisar em quais atos necessitará de assistência. Ressaltam Farias e Rosenvald que o julgador deve examinar em cada casuística o nível de incapacidade pelos efeitos existenciais, e não pelos desdobramentos sociais ou financeiros decorrentes.<sup>8</sup>

Desse modo, ocorreu a reconstrução do sistema de incapacidade no Brasil. Na verdade, além de uma alteração conceitual, ocorreu também uma revolução paradigmática no que tange às pessoas com deficiências, à medida que passou a considerar que todos os indivíduos são legalmente capazes, mesmo que para isso precisem de um curador para validar seus atos. Assim, concretizando mais do que uma medida igualitária, uma medida humana. A partir do novo tratamento conferido

---

<sup>5</sup> STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?** 2016.a Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/2>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>6</sup> STOLZE, Pablo. **Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica.** 2016.b Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral.** 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

às pessoas com deficiência, vislumbrando-as como legalmente capazes, houve também uma substancial modificação nos seus meios de proteção.

A curatela, que antes era destinada aos sujeitos maiores incapacitados, absoluta ou relativamente, foi criada com a finalidade de atribuir poderes ilimitados ao curador. Isto é, bastava a pessoa ser maior e incapaz, portadora de eventual deficiência ou que não pudesse exprimir sua vontade, que ela era interdita de forma absoluta e precisaria ser representada em todos os seus atos. O verdadeiro foco do Código Civil era proteger os interesses patrimoniais do curatelado, de maneira que, na fixação da curatela, não havia limitação da atuação do curador, possuindo poderes integrais tanto no que diz respeito ao patrimônio quanto aos atos existenciais do curatelado.

Na atualidade, apenas estão sujeitas à curatela os maiores relativamente incapazes, uma vez que não há mais indivíduos maiores absolutamente incapazes.<sup>9</sup> Também é importante ressaltar que a denominação “ação de interdição” é considerada arcaica, levando-se em consideração que o Estatuto modificou a nomenclatura para ação de tutela. Segundo Farias e Rosenvald, tal mudança se dá em virtude de que a pessoa não é mais interdita de seus direitos, mas, em verdade, curatelada em seus atos.<sup>10</sup>

O único método previsto para "proteger" pessoas com deficiência era através do processo de interdição para declará-las incapazes, nomeando-se um curador com poderes ilimitados para representá-las de modo irrestrito, mesmo que não houvesse esta necessidade. É sabido que a deficiência, física ou psicológica, detêm formas e graus variados. Dessa maneira, não se poderia enquadrar todos os sujeitos com deficiência em uma única classificação, considerando que sua condição pessoal, por si só, os tornava incapazes, sem ao menos serem avaliados em quais atos necessitavam de suporte e sem serem verificadas suas individualidades e particularidades.

Nesse sentido, em consonância com o novo diploma, a curatela se tornou uma medida extraordinária e limitada aos atos relacionados aos direitos de natureza negocial e patrimonial, consoante determina o art. 85 da Lei 13.146/15:

---

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.<sup>11</sup>

Assim, conforme sustentam Gagliano e Pamplona Filho, desapareceu do arcabouço jurídico a figura do curador com "poderes extrapolados", limitando-se apenas às atividades de natureza patrimonial.<sup>12</sup> Portanto, a curatela, sob a perspectiva da Lei 13.146/15, apenas é razoável se houver, de fato, necessidade por parte do incapaz e deverá levar em conta as particularidades individuais do curatelado.<sup>13</sup>

Esta nova perspectiva se ampara no princípio da dignidade humana, uma vez que este não condiciona as pessoas à categoria de incapazes de maneira genérica, devendo-se observar a unicidade do ser humano, que apresenta singularidades e necessidades distintas umas das outras, reconhecendo-se o direito à diferença presente em nosso arcabouço jurídico. Dessa forma, cabe agora ao magistrado, ao emitir a sentença, levar em conta os aspectos pessoais do curatelado, analisando seus desejos e suas preferências, de acordo com o art. 755, incisos I e II, do CPC, na seção que trata do processo de interdição.<sup>14</sup>

O presente artigo explicita que, na sentença que declarar a interdição, o magistrado nomeará um curador, que poderá ser o autor da ação, e estabelecerá os limites da curatela, de acordo com o estado e o desenvolvimento mental do curatelado, assim como levará em conta suas características pessoais, considerando suas habilidades, potencialidades e preferências. Em consonância com a nova perspectiva do sistema de incapacidades, o Estatuto trouxe uma nova forma de auxílio às pessoas com deficiência: a Tomada de Decisão Apoiada.

Em casos em que a pessoa com deficiência apresenta algumas limitações, mas ainda mantém a capacidade de expressar sua vontade, ela não pode ser considerada

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>12</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral.** 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>13</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

relativamente incapaz e ser nomeado curador. Assim sendo, deve ser afastada a hipótese de incapacidade relativa nessas situações. Contudo, apesar de não poder ser considerada relativamente incapaz, a pessoa com deficiência precisará, no presente caso e de igual modo, de proteção, para assegurar sua dignidade e igualdade.<sup>15</sup>

Neste quadro, surge a Tomada de Decisão Apoiada como uma nova forma de proteção à pessoa com deficiência plenamente capaz para assisti-la em determinados atos da vida civil que considere necessário. A Tomada de Decisão Apoiada, conforme Farias e Rosenvald, é um novo modelo jurídico, ao lado dos institutos da tutela e curatela, configurando uma forma intermediária de tutela, entre indivíduos sem deficiência e aqueles com deficiência que dificulta a expressão de sua vontade.<sup>16</sup>

A Tomada de Decisão Apoiada consiste no processo pelo qual o sujeito com deficiência escolhe pelo menos duas pessoas de sua confiança para lhe dar apoio na tomada de decisões na sua vida civil, prestando-lhe as informações de que necessita, sem ocorrer qualquer restrição à sua capacidade. O pedido de Tomada de Decisão Apoiada é realizado pelo próprio indivíduo com deficiência, e o magistrado, antes de decidir o requerimento, é assistido por uma equipe multidisciplinar, sendo necessária a manifestação do Ministério Público.<sup>17</sup>

Conforme o artigo 1.783-A, § 9º, do Código Civil, a pessoa com deficiência pode requerer o fim da Tomada de Decisão Apoiada a qualquer momento. Não há nenhum tipo de representação ou assistência, uma vez que não há incapacidade.<sup>18</sup> Portanto, a Tomada de Decisão Apoiada é uma alternativa preferencial à curatela, em que há a preservação da autonomia da pessoa com deficiência, tendo em vista ser um procedimento de jurisdição voluntária no qual, através de um acordo, a pessoa com deficiência seleciona dois apoiadores.<sup>19</sup>

É importante frisar que, de acordo com o artigo 1.783-A do Código Civil, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada é destinado às pessoas com deficiência, ao

---

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

<sup>19</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit.

passo que a curatela é direcionada a todos os relativamente incapazes, exceto os menores de 16 anos, incluindo as pessoas com deficiência.<sup>20</sup>

## **2.2 Histórico da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: Decreto n. 6.949/2009**

Apenas a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York no dia 30 de março de 2007- o primeiro acordo internacional de direitos humanos deste século- conseguiu inserir em seu corpo obrigações globais para os governos, com o propósito de serem transformadas em ações práticas através de políticas públicas. Com a participação de 192 Estados membros da ONU e arquitetada durante quatro anos, foi aprovado, no dia 13 de dezembro de 2006, o texto final da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>21</sup>

A Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009, sobressaiu-se por ser a primeira Convenção internacional equivalente a uma emenda constitucional, após a redação do § 3º do artigo 5º da Magna Carta. Esta Convenção é, de fato, um marco histórico na evolução dos direitos fundamentais pelos quais o Brasil se comprometeu, conforme o artigo 4º, 1, a, da Convenção, em: “adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção”.<sup>22</sup>

Ao ratificar a Convenção, a legislação nacional passou a garantir proteção de ordem constitucional para as pessoas com deficiência, comprometendo o Brasil a garantir e promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os sujeitos com deficiência. Um dos méritos mais importantes da

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>21</sup> FERREIA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** 2007. Disponível em: <[www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios\\_a\\_convencao\\_sobre\\_os\\_direitos\\_das\\_pessoas\\_com\\_deficiencia.pdf](http://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios_a_convencao_sobre_os_direitos_das_pessoas_com_deficiencia.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Convenção foi constitucionalizar a noção de pessoa com deficiência, de modo mais humano, evidenciando sua preocupação com a inclusão social.

Nesse sentido, Dorigon afirma que:

[...] considera-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência um marco para os Direitos Humanos que surgiu para promover, defender e garantir condições de vida com dignidade e, também, a emancipação dos cidadãos e cidadãs do mundo que apresentam alguma deficiência. Representa a reafirmação do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Com o advento do Decreto n.º 6.949/09 os preceitos nele dispostos que garantem a dignidade, a valoração, a promoção e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência entram em vigor, passando a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro. [...], sua adoção deu-se em um momento propício, quando no país já é enunciado da Constituição, desde a emenda nº 45/2004, a possibilidade de ratificar uma convenção de direitos humanos em nível equivalente à emenda constitucional.<sup>23</sup>

Trata-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos a ser aprovado conforme o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, esse dispositivo estabelece que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão o mesmo valor que as emendas constitucionais. Ou seja, o próprio processo de aprovação da CDPD já indica sua natureza material constitucional, ou seja, equivale a uma emenda à Constituição.

A posição hierárquica de norma constitucional da CDPD cria importantes consequências, tais como: a revogação de normas inferiores, como leis ordinárias e complementares, decretos, medidas provisórias, portarias e instruções normativas, se estiverem incompatíveis; a reforma da própria Constituição da República se esta for incompatível, salvo os casos em que os direitos fundamentais previstos na Constituição sejam mais abrangentes e favoráveis; a impossibilidade de negar (renunciar) os direitos nela previstos.<sup>24</sup>

No que tange à criação de normas, que é uma função do Poder Legislativo, os princípios e os direitos estabelecidos na CDPD comprometem o conteúdo de novas propostas legislativas, que devem estar de acordo com ela para garantir os direitos reconhecidos, conforme apontam as obrigações gerais do artigo 4º, letra a da CDPD.

---

<sup>23</sup> DORIGON, Natalia Alberton. **O Decreto n. 6.949/2009 e a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** 2017. p.5. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16931/4142>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>24</sup> GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público:** reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. Goiânia: Ed. da UCG, 2016.

Na esfera do Poder Executivo, a Convenção exige que sejam imediatamente formuladas e revisadas (na hipótese de incompatibilidade) políticas públicas e programas para promover todos os direitos humanos dos indivíduos com deficiência.

Todas as decisões administrativas, em especial as que dizem respeito a concursos públicos, devem ser tomadas de forma a contemplar, com ações efetivas, o fim da discriminação que atinge pessoas com algum tipo de deficiência. A CDPD deve ser o paradigma para as deliberações de juízes e tribunais e, acima de tudo, servir como critério último que norteia a interpretação da norma mais benéfica, seguindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.<sup>25</sup>

De acordo com Filipe Augusto Silva:

A CDPD é considerada atualmente, de forma inequívoca, o instrumento jurídico de proteção de direitos mais importante em relação às pessoas com deficiência. Obviamente que, uma convenção neste sentido, já deveria ter sido concebida há tempos, tendo em vista a importância da matéria que veicula. Porém, o fato de ter surgido apenas recentemente, muito após a entrada em vigor dos outros tratados de Direitos Humanos, possui uma vantagem, que Amita Dhanda chama de "sabedoria do atrasado". Isso significa que a Convenção "ganha com os erros cometidos ou com os obstáculos descobertos no funcionamento das outras convenções sobre direitos humanos", possuindo a chance de se aprimorar e aperfeiçoar.

Ao reconhecer, reafirmar, rememorar e considerar fatos e direitos, lembre-se que as fundamentações da abertura da CDPD não configuram palavras vazias, mas sim um acervo de conquistas globais das pessoas com deficiência que devem ser consideradas ao interpretar e reconhecer os direitos ali presentes.

### **2.3 Evolução dos direitos para pessoas com deficiência**

Nas civilizações antigas, as pessoas com deficiências não tinham direitos. O ordenamento jurídico não admitia a convivência social das pessoas deficientes que eram consideradas "desprovidas de forma ou monstruosas" e, conseqüentemente, o pai era ordenado a matar o filho que nascesse com alguma espécie de deficiência. Era uma prática comum em certas culturas a rejeição dos indivíduos que nasciam com alguma deficiência e a prática do infanticídio persistiu por muitos séculos. A título de ilustração, na antiga Índia os filhos com malformação eram lançados no rio Ganges. No Código de Manu, as pessoas com deficiência, como surdos e cegos de

---

<sup>25</sup> GUGEL, Maria Aparecida. Op. Cit.

nascimentos, mudos, loucos e estropiados eram considerados inaptos para fins de recebimento de herança.<sup>26</sup>

Do século V ao XV (Idade Média), as concepções de saúde e doença adquiriram um fundamento religioso, imbuídas pela doutrina da Igreja Católica. Marcado por desastres e enfermidades, como a hanseníase, a sociedade buscava justificativas sobrenaturais, que foram fornecidas pelo Cristianismo. Jesus Cristo era considerado o protetor das almas e os santos eram venerados para evitar doenças. Os sacerdotes cristãos eram os embaixadores de Deus para conferir cura e milagres, tanto físicos quanto espirituais. Essas crenças sobrenaturais culminaram no advento da Santa Inquisição nos séculos XIII e XIV, capitaneada pela Igreja Católica, com a tortura, perseguição e assassinato de indivíduos com deficiência - sobretudo aqueles com alguma deficiência intelectual.<sup>27</sup> Noutras palavras, as pessoas com deficiência eram literalmente eliminadas na sociedade medieval.

A principal fonte de poder da Igreja Católica era composta pelas grandes fortunas que possuía, sobretudo pelas figuras históricas representadas em Cristo e pelo Ser Supremo. As pessoas submetiam sua vontade a da Igreja em decorrência da fé. Havia uma intensa convicção enraizada na sociedade medieval de que os dogmas religiosos deveriam ser obedecidos. A Santa Inquisição era um meio de impor a autoridade religiosa, com a queima dos dissidentes e dos sujeitos considerados loucos, todavia, por outro lado, existia também a crença de que algo melhor e mais duradouro deveria seguir-se depois da morte.<sup>28</sup>

No decorrer da Idade Média, o Cristianismo desenhou, ainda que timidamente, os traços iniciais dos direitos humanos, porém, ao impor seu dogma, a Igreja Católica perseguiu as pessoas com deficiências, chegando a condená-las à morte em fogo. Isso demonstra a dupla faceta da religião em relação aos direitos humanos. Ao final da Idade Média, aqueles com problemas mentais foram excluídos socialmente, sendo internados em hospitais dedicados à dermatologia ou embarcados na "Nau dos

---

<sup>26</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção jurídica das pessoas com deficiência nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2016.

<sup>27</sup> MACIEL, Silvana Carneiro. **Exclusão/inclusão social do doente mental/louco: representações e práticas no contexto da reforma psiquiátrica**. Tese [Doutorado em Psicologia Social] – Universidade Federal de Paraíba. João Pessoa, 2007. p. 22-23. Disponível em: <[http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1099](http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1099)>. Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>28</sup> GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

Loucos". Após a Revolução Francesa, o Estado Liberal também não promoveu a inclusão das pessoas com deficiências.<sup>29</sup>

Robert Castel afirma que, no período da Revolução Francesa, existiam alguns milhares de indivíduos com problemas mentais. No ano de 1834, esse número havia diminuído para dez mil. No entanto, ainda era bem pouco em relação aos dez milhões de indigentes, trezentos mil mendigos, cerca de cem mil vagabundos e cento e trinta mil menores abandonados. Grande parte desses “problemas sociais” permaneceu sem uma solução jurídica até as primeiras “leis sociais” da Terceira República. A primeira grande medida legal que estabeleceu um direito à atenção e à assistência para uma categoria de doentes ou de indigentes foi a Lei sobre os Alienados de 30 de junho de 1838. O referido diploma legal implementou um dispositivo completo de ajuda, com a invenção de um espaço considerado inovador, o asilo, a criação do primeiro corpo de médicos-funcionários, a instituição de um ‘saber especial’.<sup>30</sup>

No território brasileiro, não havia grande consideração pelo legislador constitucional para com a proteção das pessoas com deficiência, é possível notar isso pelo fato de que foi somente na Constituição de 1934 que o primeiro conteúdo do direito à inclusão foi inserido. Os textos constitucionais de 1937, 1946 e 1967 não trouxeram progressos significativos, visto que se limitavam à proteção das pessoas com deficiência somente no direito à igualdade. Apenas na Emenda Constitucional 12, de 1978, que, em seu artigo único, assegurou aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, sobretudo, mediante a assistência, educação, proibição de discriminação e a possibilidade de acesso a logradouros e edifícios públicos.<sup>31</sup> A proteção às pessoas com deficiência se tornou mais forte com a Constituição de 1988, sendo assegurada por diversos dispositivos desta, como o art. 7, XXXI, art. 23, II, art. 37, VIII, art. 203, IV e muitos outros.<sup>32</sup>

Diversas normas infraconstitucionais que incluem a pessoa com deficiência se sucederam após a promulgação da Constituição, efetivando suas disposições. Em

---

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. Trad. José Teixeira Coelho Netto. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

<sup>30</sup> CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica: A idade de outro do alienismo**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

<sup>31</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <[www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia\\_0.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>32</sup> BOTELHO, Marcos César. **A pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro**. 2011. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939150](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939150)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

1989, a Lei 7.853 foi criada, instituindo a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência – CORDE – e as responsabilidades do Poder Público para o pleno exercício dos direitos basilares das pessoas com deficiência.<sup>33</sup> Em 2001, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, assinada pelo Brasil em 1999, foi incorporada ao ordenamento através do Decreto 3.956. Apesar da sua natureza genérica, trouxe, em seu primeiro artigo, o conceito legal de deficiência.<sup>34</sup>

Em meio a este cenário de inclusão social, surgiram a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados pela 61ª Assembleia da ONU. O Brasil os assinou em Nova Iorque, no dia 30 de março de 2007. Considerada por todos como uma potente ferramenta para alterar o atual cenário de exclusão das pessoas com deficiência. Como visto anteriormente, esse foi o primeiro documento internacional de direitos humanos que atingiu a hierarquia de norma constitucional no Brasil, nos moldes do art. 5º, § 3º, da CF.<sup>35</sup>

Outrossim, o deficiente é um ser humano com uma particularidade que requer o auxílio de pessoas à sua volta. Por longo tempo, e por causa da ignorância de muitos, o deficiente foi desprezado, sendo-lhe negado o respeito e a igualdade a que todos têm direito. Em 1948, a Organização das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dando valor à vida humana, com respeito à liberdade e dignidade sem distinção, conforme está prescrito no diploma legal (ONU, 1948):

Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. [...] Art. 3º. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. [...] Art. 7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

O princípio da igualdade e do respeito foram finalmente cristalizados no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1988, em seu artigo 3º, inciso IV,

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm)>. Acesso: 13 ago. 2022.

<sup>34</sup> BRASIL. **Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

<sup>35</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.



seguintes categorias: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual e deficiência mental.<sup>41</sup>

Em 2009, conforme pontuado anteriormente, foi criada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto-Lei 6.949), que, em seu artigo 3º, estabelece os seus princípios-base, são eles: a autonomia individual; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a liberdade de fazer as próprias escolhas; o respeito pela dignidade; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; a independência das pessoas; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre o homem e a mulher; o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito destas de preservar sua identidade.<sup>42</sup>

Em 07 de julho de 2015, foi finalmente publicada a Lei 13.146/15, também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, com 127 artigos. Farias e Rosenvald<sup>43</sup> explicam que a normativa entrou em vigor 180 dias depois de sua publicação, com expressiva repercussão sobre todo o ordenamento jurídico, sobretudo, no campo do direito civil.

Desde a Declaração de Direitos Humanos de 1948, há uma grande luta pela igualdade da pessoa com deficiência, representada por um conjunto de legislações, portarias, decretos e convenções. Além das mencionadas anteriormente, temos outras normas que foram criadas em benefício dessas pessoas, como a Lei 10.048/2000, que prioriza o atendimento de pessoas portadoras de deficiência, idosos, gestantes, lactantes, pessoas com crianças de colo e os obesos<sup>44</sup>; a Lei 10.098/2000, que institui regras gerais e critérios basilares para a promoção da acessibilidade dos indivíduos portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida<sup>45</sup>;

---

<sup>41</sup>BRASIL. **Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm)>. Acesso em: 15. ago. 2022.

<sup>42</sup>BRASIL. **Decreto-Lei 6.949. 2009.** Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

<sup>43</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

<sup>44</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 10.048.** 2000. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

<sup>45</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 10.098.** 2000. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

dentre outras disposições, bem como a Portaria do Ministério da Saúde 1.060/2002, que implementou a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

### 3 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E CONCURSO PÚBLICO: DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 3.1 Reserva de vagas em concursos públicos: porcentagem e parâmetros para reservas de vagas

A cota pode ser imposta por disposição constitucional. É o que se verifica no inciso VIII do art. 37 da CF/88, a saber: “a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.<sup>47</sup> O constituinte estabeleceu a criação de vagas reservadas para portadores de deficiência.<sup>48</sup> Dessa forma, retirou a questão do âmbito da discricionariedade legislativa e impôs uma ordem constitucional. A supressão da discricionariedade não foi completa, pois o constituinte não determinou qual porcentagem seria reservada. Deixou essa decisão para o legislador: “a lei reservará o percentual”. Cabe ao poder legislativo decidir qual a porcentagem, mas não cabe à ele escolher se realiza ou não ações afirmativas. O não estabelecimento de reserva de vagas para deficientes representa omissão inconstitucional, a ser combatida pela impetração de mandado de injunção.

A Lei Federal 7.853/89 trata do apoio às pessoas portadoras de deficiência. Em flagrante desrespeito ao disposto no inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, o legislador omitiu-se em estabelecer a reserva de vagas. Frente à omissão inconstitucional, o Poder Executivo dispôs, no § 1º do artigo 37 Decreto 3.298/99, a reserva de 5% das vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência.

Não era da alçada da Administração Pública determinar o percentual da reserva, tal competência é atribuída ao legislador. Eis o problema: a normativa administrativa não possui validade, assim como efetuar um concurso sem assegurar vagas para os deficientes. Nesse caso, deve-se manter a solução adotada pelos órgãos públicos até que o legislador brasileiro cumpra seu compromisso constitucional e estabeleça em lei qual percentual de vagas será destinado à reserva.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm?\\_%C2%A74%C2%BA,\\_da\\_cf/88](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm?_%C2%A74%C2%BA,_da_cf/88)>. Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>48</sup> MOTTA, Fabrício. **A reserva de vagas nos concursos públicos para os portadores de deficiência**: análise do art. 37, inc. VIII da Constituição Federal. In: MOTTA, Fabrício (coord.). **Concurso público e Constituição**. 1. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

<sup>49</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de direito administrativo neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

Destaca-se: a reserva de vagas imposta por norma administrativa é ilegal, admitindo-se a manutenção da norma administrativa inválida no sistema jurídico nas hipóteses em que a Carta Constitucional determina diretamente a reserva de vagas e o legislador se omite na efetivação da vontade constitucional. A medida de diferenciação — ter deficiência — requer um elemento indicativo.

Já há parâmetros definidos pelo STJ: 1) Súmula 377 – “o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”; 2) Súmula 552 – “o portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concurso público”. Em ambos os casos, o que se questiona não é a medida comparativa - ser deficiente -, mas sim o elemento indicador da medida comparativa - qual é a deficiência. De acordo com a jurisprudência sedimentada: é elemento indicativo a visão monocular, mas não é elemento indicativo a surdez unilateral. As cotas para pessoas com deficiência são decorrentes de uma regra constitucional, do resultado de uma análise feita pelos próprios constituintes.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade como um dos seus principais valores. O objetivo republicano é construir uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), assim como promover o bem-estar de todos sem quaisquer preconceitos ou formas de discriminação (artigo 3º, IV). A dignidade humana também é um critério de interpretação da Constituição brasileira, sendo que o Constituinte a elevou à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui nossa República (artigo 1º, III).<sup>50</sup>

Ao assegurar os direitos fundamentais, mecanismos para tornar efetiva a dignidade humana, o texto constitucional brasileiro determinou que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, a cláusula geral de igualdade, apresentada no artigo 5º do caput, assegura que é a busca da igualdade que deve orientar o intérprete da Carta Magna na sua efetivação. Além disso, é claro que não podemos entender a igualdade como sendo somente a proibição de discriminações ou como um tratamento imparcial deferido indiscriminadamente a todos; ela não pode ser meramente formal, mas sim material.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm?\\_%C2%A74%C2%BA,\\_da\\_cf/88](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm?_%C2%A74%C2%BA,_da_cf/88)> . Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>51</sup> Ibidem.

Celso Antônio Bandeira de Mello pontua que a igualdade não se limita à obrigação de todos serem tratados da mesma forma perante a lei, sem preconceitos ou favoritismos, mas requer que situações distintas recebam tratamentos diferenciados proporcionais às suas diferenças.<sup>52</sup> É necessário, contudo, que haja uma ligação lógica entre o critério escolhido para diferenciar as pessoas ou situações e a diferenciação estabelecida.

Dessa maneira, para a concretização da igualdade, em seu aspecto material, é preciso que a Lei, o ordenamento jurídico, estabeleça tratamentos diferentes para pessoas ou grupos em situações distintas. Não basta a igualdade perante a lei, mas também é indispensável que exista igualdade na lei. Do contrário, o princípio da igualdade formal consistiria numa manutenção do *status quo* impeditiva da inclusão social de inúmeros outros grupos. Assim sendo, é necessário atentar-se tanto para a igualdade formal quanto à material.

Para a concretização da igualdade, é indispensável o reconhecimento das diferenças. Apenas podemos tratar de igualdade, na prática, se admitirmos que há indivíduos em situações variadas umas em relação às outras e que o sistema jurídico deve atuar para a minimização ou a extinção de possíveis desigualdades sociais que essas diferenças venham originar.

Há pessoas que, por estarem em situações diferentes das outras, enfrentam maiores dificuldades para serem incluídas socialmente, de participarem plenamente e efetivamente na sociedade e gozarem das mesmas oportunidades que as demais pessoas têm; reconhecendo essas diferenças é que o Direito pode - e deve - atuar para proporcionar a todos a participação real na vida social, com igualdade de chances.

Contudo, torna-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata, como bem aponta Flávia Piovesan. É necessário especificar o sujeito de direitos, que será visto em sua peculiaridade e particularidade. Alguns sujeitos de direitos ou violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Nesse quadro, as mulheres, os menores de idade, a população de ascendência africana, os imigrantes, as pessoas com deficiências e outros grupos vulneráveis devem ser considerados à luz das especificidades e particularidades que caracterizam sua

---

<sup>52</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

condição social. Ao lado do direito à igualdade surge o direito à diferença - também como um princípio fundamental - que garante a esses grupos um tratamento especial.<sup>53</sup>

Por conseguinte, a igualdade só pode ser assegurada se houver o reconhecimento das diferenças e suas consequências. É preciso conduzir o operador do Direito (legislador, administrador ou juiz) de forma que todos sejam incluídos na sociedade, sem discriminação. Se houver vulnerabilidade, cabe ao Estado - amparado pelo ordenamento jurídico - atuar para assegurar a igualdade material.

Assim, não basta que o Estado atue sem perseguições nem privilégios, mas também uma ação proativa de eliminação das desigualdades. A igualdade formal, sem o respaldo da igualdade material, não possibilita a inclusão dos vulneráveis. Pelo contrário, teríamos uma forma perversa de convalidação da realidade - mantendo-se a exclusão dos grupos vulneráveis. A igualdade material tem como função harmonizar essa situação - como bem já decidiu a Suprema Corte.<sup>54</sup>

Dando conta de que as pessoas com deficiência não dispunham das mesmas oportunidades para se candidatarem a um cargo no serviço público, a Constituição determinou que uma porcentagem dos funcionários e empregados do setor público seriam compostos por indivíduos com deficiência; além disso, foram anos de exclusão social, caracterizada pela “igualdade formal”, que validava a discriminação. Com este objetivo de implementar a inclusão social, surgiu a previsão constitucional do artigo 37º, VIII.

O artigo 37, VIII, da Constituição Federal apresenta uma ação afirmativa com o objetivo de promover a igualdade material e inserir as pessoas com deficiência na sociedade. A inclusão é também um requisito para garantir a dignidade da pessoa humana, sendo que só se pode falar em vida com dignidade se todos tiverem condições de conviver em sociedade de maneira igualitária às demais pessoas.

### 3.2 Elaboração de edital do concurso público

---

<sup>53</sup> PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto.** In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coords.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Edição Digital. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>54</sup> STF. **MS nº 31.695 AgR/DF.** Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 03.02.2015, publicado no DJe em 10.04.2015.

Conforme o art. 37, I, do texto constitucional, os pressupostos de acesso aos empregos, cargos, e funções públicas serão delineados em lei, tanto para os brasileiros quanto para os estrangeiros. Por seu turno, a primeira parte do inciso II do mesmo dispositivo legal indica que, para a investidura em cargo ou emprego público, os indivíduos deverão ser previamente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, em consonância com a complexidade e a natureza do emprego ou cargo, nos termos da lei.

A partir desses dispositivos constitucionais, tem-se que apenas a lei poderá fixar os pressupostos de acesso aos cargos e empregos públicos, assim como o modo de realização dos concursos públicos para o seu preenchimento.<sup>55</sup>

Deste modo, para abrir um concurso público, a Administração deverá publicar edital contendo as normas que deverão ser observadas no certame, de igual modo, deverá mencionar qual o modo de apuração dos pressupostos já estabelecidos no ordenamento para acesso ao emprego ou cargo; não poderão ser estabelecidas etapas ou pressupostos no edital se a lei não o fez. O edital constitui ato administrativo, abaixo do ordenamento jurídico, e que lhe deve obediência.

A Carta Constitucional determinou que alguém apenas será compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa por determinação da lei, bem como apenas a lei poderá estabelecer os contornos do concurso público e seus requisitos de acesso, observando a complexidade e a natureza dos cargos em disputa. Assim, o edital, deverá ter na lei seu limite intransponível. Qualquer exigência de acesso ao cargo público que não for exigido por lei ou eventual etapa do concurso que não encontre fundamentação legal não terá validade.

Nesse contexto, o edital de abertura do certame deve integral obediência à lei, sendo forma de lhe conferir cumprimento. Por certo, o edital não será restrito à repetição do ordenamento jurídico. Compete ao edital minuciar as disposições da lei, conferir-lhe aplicabilidade, viabilizar sua aplicação efetiva. Contudo, a lei é o limite do edital; não poderá ser exigido nenhum pressuposto não autorizado por lei.

Desta forma, o conteúdo do edital de abertura do concurso público limita-se às disposições da lei, nos termos da Carta Constitucional, é o mecanismo apropriado para o estabelecimento de pressupostos de acesso aos cargos e empregos públicos,

---

<sup>55</sup> MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e concurso público**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

assim como à regulação dos concursos públicos para o seu preenchimento. O edital possui cunho secundário em relação à legislação, apenas podendo disciplinar questões que não foram minuciosamente tratadas pelo legislador por impossibilidade de que a lei, abstrata e geral, discipline todos os elementos da situação que tem por objeto. O gestor público deverá ter cautela para que na elaboração do edital não seja extrapolada a margem de regulamentação que o ordenamento jurídico lhe atribuiu; é a lei que determinará os critérios que serão seguidos para a acessibilidade do cargo ou emprego público em disputa, competindo ao edital estabelecer os aspectos práticos de realização e correção das provas.<sup>56</sup>

O edital do concurso público estabelecerá as vagas em disputa, o prazos a serem seguidos na realização dos concursos, seu local de realização, a duração das provas, o modo de apresentação do recursos, ou seja, todos os assuntos operacionais do concurso, além disso, buscará fazer com que os requisitos já listados na lei para o acesso a cargos e empregos públicos sejam de fato checados no concurso, estabelecendo-se, por exemplo, os critérios de pontuação, a forma de correção das provas, de tal maneira que garanta maior objetividade possível e impessoalidade. Definirá também os prazos a serem observados pelas partes interessadas - Administração e candidatos - bem com todos os aspectos que seriam detalhadamente previstos pela lei, tornando possível assim a realização do concurso público com o respeito aos princípios que regem a Administração Pública que estiverem dentro dos limites estabelecidos pela lei.

O edital não é o meio adequado para o estabelecimento de acesso aos cargos e empregos públicos, deve apenas assegurar que os requisitos já existentes sejam devidamente atendidos, os quais serão determinados pelo sistema jurídico. Esse instrumento também estabelecerá como o certame será realizado, de acordo com a natureza e complexidade dos cargos ofertados. Em suma, o edital poderá indicar como as exigências definidas em lei serão verificadas no concurso público, mas nunca impor novos requisitos nem etapas adicionais à seleção.<sup>57</sup>

A Carta Magna prevê a possibilidade de os certames ocorrerem por meio de provas ou combinação de exame e títulos. O concurso público somente com avaliações é aquele que tem como objetivo medir os conhecimentos práticos e

---

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Ibidem.

teóricos dos postulantes a vagas em disputa, capacidades essas, é claro, que precisam guardar ligação lógica com o caráter e complexidade das funções pretendidas. As avaliações geralmente são objetivas, escritas, práticas ou orais, podendo haver também uma associação dessas modalidades.

O certame de provas e títulos, além da verificação dos conhecimentos dos postulantes, envolve também a apuração de outros fatores que possam interferir no desempenho do emprego ou cargo em questão, não cabendo ao edital tal determinação; o edital limitar-se-á a atender à ordem trazida pela lei. Temos, portanto, os requisitos de acesso a cargos e empregos públicos fixados em lei, bem como as etapas que os candidatos deverão percorrer. Caberá ao edital dar efetiva aplicação às disposições legais, regulamentando o concurso público.<sup>58</sup>

### 3.3 Inscrição de candidatos com deficiência

A lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, regulamenta o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. De acordo com o artigo 5º, § 2º, assegura-se a inscrição dos portadores de deficiência desde que essa deficiência seja compatível com as atribuições do cargo pretendido.

§ 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.<sup>59</sup>

O intuito do constituinte foi instituir um tipo de "reserva de mercado", estabelecendo condições para os portadores de deficiência disputarem vagas no serviço público. Desta forma, a reserva de vagas representa um desdobramento da vedação de discriminação em face do trabalhador com deficiência (artigo 7º, XXXI, CF).<sup>60</sup>

É importante salientar que os indivíduos com alguma deficiência também precisam passar por um processo seletivo para obter uma vaga em cargos ou

---

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

<sup>60</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

empregos públicos. Dessa forma, o edital do concurso precisa conter regras específicas que permitam a participação desses candidatos nas provas destinadas apenas àqueles com algum tipo de deficiência. Caso ninguém seja aprovado nesta categoria, as vagas são entregues àqueles sem qualquer tipo de deficiência.

Já que a Lei nº 8.112/90 prevê a reserva de "até 20%", se o edital anunciar menos de cinco vagas, estará impedido de destinar essas vagas para portadores de deficiência. Isso acontece porque, caso haja até quatro vagas abertas, aplicando-se o percentual de 20%, resultaria em um número inferior a uma vaga.<sup>61</sup>

Vale ressaltar o artigo 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Esse dispositivo obriga as empresas que possuem 100 (cem) ou mais funcionários a destinar 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos para beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência. Apesar da lei estar em vigor desde 1991, ainda há muitas companhias que não aderem à determinação.<sup>62</sup>

Nesse contexto, questiona-se o seguinte: considerando que alguns empregos requerem perfeita aptidão física, motora e sensorial dos integrantes da carreira, a reserva de percentual específico aos portadores de necessidades especiais poderia ser dispensada?

A resposta é negativa, o STF já definiu, ao analisar o concurso da Polícia Federal, que o dever de destinação de vagas em concurso público aos portadores de necessidade especiais é claro e inegociável, nos moldes da Constituição Federal. Em sua decisão, o Supremo também se pronunciou a respeito do Decreto 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. O referido decreto prevê: "Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador".

Como exemplificou a ministra Carmen Lúcia, a ideia é possibilitar o exercício do direito pertencente a todos os cidadãos de ter acesso aos cargos públicos, permitindo, em qualquer época, que pessoas com necessidades especiais possam participar do mundo laboral e tenham a oportunidade de manter e sustentar aqueles que dependam delas de forma digna.

---

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 julho de 1991. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

A suposição, formulada pelos editais de concurso da Polícia Federal para delegado e agente, de que nenhuma das tarefas intrínsecas aos cargos policiais pode ser executada por pessoas com deficiência está em desconformidade com o ordenamento jurídico nacional.

A Administração Pública, seguindo critérios imparciais previstos em lei e descritos no edital do concurso, deve analisar de maneira individual se as limitações dos candidatos realmente comprometem o desempenho das atividades do cargo perquirido.

Dessa forma, o postulante cadastrado como pessoa com deficiência que for excluído do certame público após avaliação médica pré-admissional, em virtude da impossibilidade de sua deficiência ser compatível com as atribuições do emprego solicitado, deve ficar vigilante.

### **3.4 Acessibilidade aos cargos**

Há vários regulamentos e decretos que propiciam a acessibilidade da pessoa com deficiência de um modo geral, mas como o tema é vasto e o presente trabalho não oferece tal amplitude, limitamo-nos a mostrar somente as leis que visam facilitar a entrada do indivíduo com deficiência no mercado laboral.

A partir da Lei Federal 7.853 de 24 de outubro de 1989, mais popularmente conhecida como Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, as pessoas com deficiências têm direito a usufruir livremente dos seus direitos fundamentais, dentre eles o trabalho.<sup>63</sup>

A lei determina que as entidades da administração direta e indireta devem disponibilizar tratamento que viabilize diversas medidas na área de formação profissional e trabalho, com o objetivo de incentivar o surgimento e a manutenção de empregos. Além disso, estabelece que seja criada legislação específica para reservar mercado de trabalho tanto no âmbito da Administração Pública quanto no setor privado. Vejamos os artigos 2º e 3º da lei:

Artigo 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social,

---

<sup>63</sup> BRASIL. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. Parágrafo único - Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas: III - na área da formação profissional e do trabalho: a) o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional; b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns; c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência; d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.<sup>64</sup>

Em 10 de novembro de 1999, foi criada a Lei 9.867, que dispõe sobre o funcionamento das chamadas Cooperativas Sociais. Essas cooperativas têm como objetivo gerenciar serviços sociais e educacionais, além de desenvolver atividades agrícolas, industriais e comerciais. A lei teve o intuito de integrar não só pessoas com deficiência física, mas também dependentes químicos, egressos de prisões e adolescentes em situação socioeconômica vulnerável.<sup>65</sup>

No dia 20 de dezembro de 1999, foi promulgado o Decreto 3.298, que regulamenta a Lei Federal 7.853 e estabelece os princípios, diretrizes e instrumentos da política nacional de integração do deficiente. O decreto contém 60 artigos que visam à total inclusão do deficiente físico em atividades culturais, esportivas e educacionais; além disso, garante o acesso destes à saúde e reabilitação profissional.<sup>66</sup>

O decreto 9.508/2018 também requer que, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas sejam reservadas para pessoas com deficiência (§1º). Muitos portadores de deficiência são beneficiados com a aplicação dessas normativas, o que garante que

---

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> BRASIL. **Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9867.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9867.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2022.

<sup>66</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 3.298.** 1999. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

eles possam viver plenamente e com mais dignidade. No entanto, verifica-se ainda diversos conflitos quanto à interpretação dos critérios estabelecidos na legislação.<sup>67</sup>

Tais questões polêmicas, como veremos mais à frente, surgem frequentemente devido ao despreparo do Poder Público na interpretação e aplicação das leis por seus funcionários. Cabe ao Poder Público capacitar adequadamente seus representantes para que os objetivos de todas essas políticas públicas sejam alcançados com eficiência e proveito.

### 3.5 Proteção aos direitos no concurso público

A preocupação do constituinte brasileiro com a integração social das minorias não é representada somente na atual Constituição, de 1988. A proteção às mesmas foi inserida pela primeira vez com a Emenda Constitucional n. 12, de 1978 e, antes disso, nem sequer havia menções ao tema na Carta Magna. Atualmente, o princípio basilar da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana - que inclui o direito de viver conforme suas próprias escolhas.

Assim sendo, pressupõe-se o fornecimento de oportunidades pelo Estado em situação de paridade para que os seres humanos atinjam seu pleno potencial, de acordo com suas aptidões e limitações. Devido às circunstâncias que, na maioria dos casos, estão além do seu controle, as pessoas com necessidades especiais enfrentam dificuldades adicionais em diversos aspectos da vida individual e social. Dessa forma, a Constituição vigente prevê um conjunto complexo de normas para proteger essas pessoas.

Para a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>68</sup>, é competência do Estado elaborar uma forma jurídica que supere o isolamento social a que as minorias estão submetidas. Dessa forma, na busca pela concretização dos princípios da isonomia e da dignidade humana, a Constituição Federal garantiu aos portadores de necessidades especiais uma série de direitos, tais como: proibição de qualquer tipo de discriminação no salário e critérios para admissibilidade do trabalhador pessoa com

---

<sup>67</sup> BRASIL. **Decreto n. 9.508, de 24 de setembro de 2018.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

<sup>68</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa:** o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público. Belo Horizonte, n.15, jun. 1996.

deficiência; habilitação, reabilitação e promoção de sua integração à vida social; garantia de atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, dentre outros.

A legislação infraconstitucional foi incumbida de traçar as configurações básicas e os rumos para as políticas públicas voltadas aos portadores de necessidades especiais, garantindo-lhes o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais. A Lei nº 7.853/1989, por exemplo, dispõe que é obrigação do Poder Público realizar ações visando à igualdade de tratamento e oportunidades.<sup>69</sup>

Nesse contexto, observa-se que os concursos públicos estão, gradativamente, inserindo os portadores de deficiência no mercado de trabalho. Assim, é imprescindível que a Administração Pública assegure a manutenção e a permanência dos portadores de deficiências no emprego.

Desta forma, de nada adianta ser aprovado em concurso público nas vagas direcionadas aos portadores de deficiência, se o Poder Público, a título de exemplo, maneja o candidato em local de difícil acesso, que não oferece condições de tratamentos especializados necessários para auxiliar em suas limitações e promover sua reabilitação.<sup>70</sup> Não é suficiente a reserva de vagas para portadores de deficiência em concursos públicos, se não houver critérios transparentes para a ulterior lotação desses candidatos.

De nada adianta a Lei n. 7.853/1989 (art. 9º) e o Decreto n. 3.298/1999 (art. 9º) estabelecer que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta deverão assegurar, na esfera das respectivas competências e objetivos, tratamentos prioritários e adequados às questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, almejando garantir-lhe o pleno exercício de seus direitos elementares e a efetiva inclusão social, se, nos processos de revisão de lotação e solicitação de remoção por razões de saúde, existe uma demora desarrazoada na tramitação, que, por vezes, agrava o quadro de saúde do requerente.

Apesar dos progressos, ainda há muito o que melhorar. No concurso público para provimento de vagas nos cargos de consultor legislativo e de consultor orçamentário (Edital nº 1/2001- Senado, 31 outubro 2001), foram ofertadas 25 vagas,

---

<sup>69</sup> BRASIL. **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

<sup>70</sup> PAZ, Ronilson José da. **As pessoas portadoras de deficiência no Brasil:** Inclusão social. João Pessoa: Ed. Universitária/UFPB, 2006.

repartidas em 21 áreas, sendo duas destinadas a candidatos com deficiência, após comparecerem à perícia médica, os candidatos aprovados deverão apresentar um laudo médico que ateste a espécie e o grau da deficiência, com referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças (CID) e à provável causa da deficiência. Neste concurso, as vagas reservadas para candidatos portadores de deficiências foram destinadas aos dois melhores classificados na área de atuação escolhida.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Ibidem.

## 4 DIVERGÊNCIA DA DEFICIÊNCIA COM O CARGO

### 4.1 Análise jurisprudencial

As diferenças de opinião sobre quais deficiências permitiriam que o candidato concorresse às vagas reservadas têm sido debatidas na jurisprudência. Acerca do tema, o STJ editou dois enunciados consubstanciados nas súmulas 377 e 552.

A súmula 377 determina que pessoas com visão monocular têm o direito de concorrer, em sede de concurso público, às vagas reservadas aos deficientes, enquanto a súmula 552 estabelece que indivíduos com surdez unilateral não se qualificam como pessoa com deficiência para fins de disputar as vagas reservadas em concursos públicos.

O órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, entendeu que a surdez unilateral torna a pessoa elegível para fins de reserva de vagas, o que diverge do posicionamento sumulado pelo STJ.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO. ANALISTA JUDICIÁRIO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA. SURDEZ UNILATERAL. ANACUSIA. RESERVA DE VAGA 1. A jurisprudência majoritária do Órgão Especial do TST caminha no sentido de que a perda auditiva igual ou superior a 41 decibéis (dB) em pelo menos um dos ouvidos (surdez unilateral), aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ, caracteriza deficiência auditiva de grau profundo - anacusia - devendo ser considerada deficiência, apta a permitir a participação na lista. Inteligência dos arts. 3º e 4º do Decreto nº 3.298/99 com a redação do Decreto nº 5.296/2004. 2. Nessa condição, assegura-se à pessoa com surdez unilateral, nos concursos públicos, a reserva de vagas destinadas aos candidatos com deficiência física. Precedentes. Ressalva de entendimento pessoal em contrário. 3. Recurso Ordinário conhecido e ao qual se dá provimento. (TST - RO: 10966520185120000, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 02/09/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 09/09/2019).

Sendo assim, uma possível antinomia deve ser resolvida através do estabelecimento de um critério mais adequado. Vale lembrar que, até que seja publicada uma nova regulamentação para fins de definição de pessoas com deficiência, na forma do artigo 2º, parágrafos 1º e 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Decreto 3.298/99 deve ser usado como base.

Isso ocorre porque ele apresenta critérios imparciais que auxiliam a Administração Pública na realização do concurso, conferindo estabilidade e segurança jurídica. Apesar de se dever aplicar o decreto mencionado, não se pode

almejar que ele suprima todas as deficiências capazes de habilitar o candidato a concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência.

O ideal é que haja uma concordância entre o decreto em questão e a Convenção, de forma que as normas possam estabelecer um diálogo sempre visando privilegiar os direitos da pessoa com deficiência.

A coordenação solidária entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno pode ser sistematicamente alcançada pelo diálogo das fontes, afastando-se assim de uma vez por todas o "antagonismo disfuncional". Dessa forma, uma fonte pode comunicar à outra aquilo que compreende viável, a fim de solucionar a antinomia no caso específico; e o juiz ouve o que tais fontes dizem, coordena esse "diálogo" em sua aplicação prática e, finalmente, decide com equidade a casuística.

É importante frisar que há uma cláusula de diálogo nos termos da própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que em seu artigo 4º, item 4, preceitua que nenhum artigo desta Convenção prejudicará quaisquer outros dispositivos mais favoráveis à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, os quais possam estar contidos na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse país. Não haverá limitações ou exceções de nenhum dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, de acordo com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o fundamento de que a aludida Convenção não os reconhece ou reconhece em menor medida, tal como dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), no seu artigo 121 e parágrafo único:

Art. 121. Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria. Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.<sup>72</sup>

Logo, a partir do Decreto nº 3.298/1999 é possível definir quem é uma pessoa com deficiência, uma vez que as hipóteses listadas são inquestionáveis, pois aqueles que se encaixarem em uma das definições poderão participar do concurso público para se candidatar às vagas reservadas.

---

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 06 set. 2022.

Entretanto, quando a definição for insuficiente e excludente, deixando pessoa com deficiência sem proteção, como reconheceram o Tribunal Superior do Trabalho no caso de surdez unilateral e o Superior Tribunal de Justiça no caso da visão monocular, dever-se-á encontrar no fundamento na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência respaldo para assegurar à pessoa com deficiência não contemplada no regulamento o direito de pleitear as vagas reservadas.

#### **4.2 Compatibilidade da deficiência com o cargo: estágio probatório ou junta médica**

O candidato com deficiência não pode ser descartado do concurso público por ser considerado inadequado para exercer as tarefas inerentes ao cargo sem passar pelo estágio probatório, uma vez que a adequação entre a deficiência e as funções inerentes ao cargo deve ser analisada somente no curso do estágio probatório.

Isso se deve ao fato de que, hoje em dia, o Poder Judiciário reconhece que não se pode misturar a perícia médica executada pelo comitê multidisciplinar para estabelecer e determinar a existência e amplitude da deficiência, com a análise da concordância entre as funções do cargo e a deficiência apresentada pelo postulante.

A diferenciação entre a perícia médica e a análise de compatibilidade da deficiência com o cargo tem como objetivo assegurar às pessoas com deficiência uma solução de acordo com o disposto no texto constitucional e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil.

O STJ já se manifestou para assegurar a reserva de vagas nessas situações, para que a análise da compatibilidade no exercício das atribuições do cargo seja feita por uma equipe multidisciplinar, durante o estágio probatório.

Cabe ressaltar que tal adaptação também é baseada nos critérios de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade do servidor. Isso porque é no estágio probatório que a pessoa com deficiência poderá demonstrar sua adaptação ao exercício do cargo.

A ideia de que as pessoas com deficiência não podem exercer certas funções é uma forma de discriminação por parte da Administração Pública, que deveria atuar

sempre isenta de qualquer conceito de valor e focada somente no interesse público, integrando essas pessoas no mercado de trabalho.<sup>73</sup>

Muitos candidatos não sabem como as bancas de concurso público devem examinar a deficiência para concurso público. O Ministro Celso de Melo, do STF, decidiu de forma simplificada quais critérios a deficiência apresentada pelo candidato deve atender para que se enquadre nos termos legais que permitem a concorrência em vagas reservadas.

De forma resumida, muitas bancas de concurso e muitos juízes entendem que a deficiência para concurso público é aquela que impede o desempenho das funções do cargo. Isso é dito visando a interpretação do Decreto 3.298/99, que caracteriza deficiência como “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”.<sup>74</sup>

A expressão do Decreto é, sem dúvida, vaga. No entanto, essa não é a interpretação adequada do dispositivo legal. O que o Decreto pretende, com certeza, é reservar as vagas para pessoas com necessidades especiais para assegurar sua inserção no mercado de trabalho competitivo e realizarem suas funções tão bem quanto qualquer outro servidor público.

Dessa forma, o Ministro Celso de Melo, após analisar as razões do Ministério Público, decidiu da seguinte maneira: de acordo com o art. 37, VIII, da CF e com a jurisprudência do STF (por exemplo, RE n. 676335, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 26.03.2013), a pessoa portadora de deficiência tem direito de acessar os cargos públicos, desde que devidamente configurada a deficiência e que esta não seja incompatível com as atribuições do cargo postulado.

Na decisão, o Ministro pontuou que, para conferir maior eficácia à norma mais benéfica à pessoa portadora de deficiência, é necessário ajustar as normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos, proporcionando aos portadores

---

<sup>73</sup> MORONEZE, Mariana. **Deficiência física e (in)compatibilidade com as atribuições do cargo público: quais os meus limites e garantias?**. 2013, p.01. Disponível em: <[<sup>74</sup> BRASIL. \*\*Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999\*\*. Disponível em: <\[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/decreto/D3298.htm\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto/D3298.htm\)>. Acesso em: 06 set. 2022.](https://www.direitodosconcursos.com.br/artigos/deficiencia-fisica-e-incompatibilidade-com-atribuicoes-cargo-publico-quais-sao-os-meus-limites-e-garantias/#:~:text=Assim%2C%20o%20candidato%20inscrito%20na%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoa,as%20atribui%C3%A7%C3%B5es%20do%20cargo%20pleiteado%2C%20deve%20ficar%20atento.>”. Acesso em: 06 set. 2022.</a></p></div><div data-bbox=)

de deficiência dignidade; autonomia; plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e igualdade de oportunidades.<sup>75</sup>

Ademais, a avaliação da compatibilidade entre a deficiência e as funções atinentes ao cargo exclusivamente no estágio probatório é um direito previsto nos Decretos 3.298/99 e 8.112/90, não devendo ser ignorado pelos examinadores. Dessa forma, a análise da concordância entre as deficiências do candidato selecionado e as tarefas que serão realizadas pelo mesmo no cargo deve ser feita durante o estágio probatório, sendo ilegal excluir o candidato em qualquer outro momento.<sup>76</sup>

O ministro Napoleão Nunes Maia, do STJ, deferiu a segurança requerida por um deficiente auditivo que foi excluído de concurso público porque concluiu, na fase de avaliação médica, que sua condição física seria inconciliável com o exercício do cargo.

Os embargos de declaração, concedidos com efeito modificativo, resultaram na decisão de que o candidato deveria prosseguir no certame. Ou seja, determinou-se que a avaliação da incompatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo deveria ocorrer por meio de uma equipe multidisciplinar durante o estágio probatório.

O deficiente portador de surdez candidato à vaga de agente penitenciário da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen) do Mato Grosso do Sul concorreu na categoria de deficientes físicos. Ele insurgiu-se contra a eliminação e levou o caso ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que negou a segurança por entender que a deficiência auditiva revela em tese clara e manifesta de incompatibilidade com o exercício da função pleiteada.

A corte do Estado ainda asseverou que deixar o treinamento, nomeação e posse do impetrante para apenas durante seu estágio probatório concluir pela incompatibilidade, é solução nitidamente prejudicial ao interesse público, bem como ao candidato com deficiência.

Como se pode perceber, a posição é contrária à jurisprudência do STJ, segundo o ministro Napoleão. Conforme pontuado anteriormente, o entendimento é que não cabe ao Judiciário realizar essa análise. A avaliação da compatibilidade deve ser feita durante o estágio probatório, por uma equipe multiprofissional.

---

<sup>75</sup> JORGE, Thaisi. **Deficiência para concursos públicos**. 2017. p.01. Disponível em: <<https://foconosconcursos.com.br/deficiencia-para-concursos-publicos/>>. Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>76</sup> Ibidem.

O advogado Anderson Yukio, do escritório Rachel Magrini Advogados, defendeu o candidato e destacou a incoerência de se concluir, no exame médico que aponta a existência da deficiência, que ela é incompatível com a função para a qual o concurso se destina. Segundo o advogado, a circunstância que lhe permitiu participar do concurso para portadores de deficiência o excluiu do certame, o que se mostrava inaceitável e configurava, de alguma forma, uma desconsideração à cláusula constitucional de reserva de vagas para os deficientes físicos, obrigatória, até mesmo para as carreiras policiais.<sup>77</sup>

Corroborando com esse entendimento, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ordenou que os órgãos do Poder Judiciário que deixem de fazer exames antecedentes para determinar se a deficiência física dos candidatos em concursos públicos é ou não adequada para o exercício do cargo para o qual eles foram aprovados.

A maioria dos conselheiros tomou a decisão durante o julgamento de dois pedidos de providências, na 183ª Sessão Ordinária do órgão, realizada em Brasília/DF. O voto divergente apresentado pelo conselheiro Rubens Curado foi o que prevaleceu. Em sua opinião, a adequação só deve ser verificada no transcorrer do estágio probatório, ou seja, depois da posse do servidor escolhido.

A questão foi discutida no julgamento dos Pedidos de Providência 0005325-97.2011.2.00.0000 e 0002785-76.2011.2.00.0000, pleiteados pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Mato Grosso do Sul e pelo Ministério Público Federal, respectivamente. Eles solicitavam o descarte da exigência de avaliação prévia da deficiência do candidato aprovado em concurso com as atribuições do cargo constante nos editais, bem como a padronização das normas de concurso público para servidores do Judiciário, no sentido de que a compatibilidade da deficiência do candidato aprovado no certame fosse apurada exclusivamente do decorrer do estágio probatório.

Emmanuel Campelo, conselheiro relator dos procedimentos, entendeu que não é irregular nem ilegal o exame prévio de compatibilidade da deficiência declarada com o cargo ao qual concorre o candidato e, por isso, votou pela improcedência.

Ao emitir seu voto, o conselheiro Curado pontuou que não há discussão quanto à necessidade de uma perícia por uma comissão multiprofissional para identificar e

---

<sup>77</sup> VITAL, Danilo. **Compatibilidade entre deficiência e cargo deve ser auferida no estágio probatório**. 2020, p.01. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-24/compatibilidade-entre-deficiencia-cargo-auferida-estagio>>. Acesso em: 06 set. 2022.

confirmar a existência e extensão da deficiência, até mesmo para que o candidato saiba se deve ou não concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência.

O núcleo do debate é outro e tem a ver com o momento em que deve ser investigada a compatibilidade entre a deficiência do candidato selecionado e as funções que serão por ele desempenhadas no cargo, explicou o supramencionado conselheiro.

Para Curado, assegurar o direito da pessoa com deficiência de ser avaliada quanto à compatibilidade entre as atribuições do cargo e a sua deficiência durante o estágio probatório é a melhor opção que se adequa à integração social desejada pela sociedade democrática, conforme o disposto no texto constitucional e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, homologada pelo Brasil e com força de emenda constitucional.

Curado também salientou que a regra está descrita no artigo 43 do Decreto n. 3.298, de 20/12/1999, que regulamenta a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

A Resolução n. 75/2009, que disciplina os concursos públicos para seleção de magistrados, é uma das normas adotadas pelo CNJ. Casos notórios de pessoas com deficiência dotadas de talentos extraordinários para superar eventualidades físicas são do conhecimento público. Da mesma forma, é pública e notória a existência de opiniões prévias apressadas - às vezes injustas - acerca da 'compatibilidade' dessas deficiências com as atividades do cargo”, confirmou o conselheiro em seu voto.

Curado salientou não identificar uma única situação em que a deficiência mais grave possa ser considerada irreconciliável com as atividades de um cargo de servidor do Judiciário. Em sua opinião, toda dificuldade teórica de compatibilidade pode ser superada no transcorrer do estágio probatório, dependendo do talento, da dedicação, das habilidades e dos comportamentos do candidato.

Salientou, ainda, que parece pouco democrático, senão mesmo discriminatório, face ao contexto normativo apontado e ao referido dever de integração social, desautorizar um candidato com deficiência, já aprovado nas provas de conhecimentos teóricos, do direito de demonstrar sua capacidade prática durante o estágio probatório.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> CNJ. **Análise da compatibilidade da deficiência com o cargo deve ser feita no estágio probatório.** 2014. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/analise-da-compatibilidade-da-deficiencia-com-o-cargo-deve-ser-feita-no-estagio-probatorio/>>. Acesso em: 06 set. 2022.

Deve-se ter em mente, além disso, que é obrigação da instituição pública que está recebendo o candidato com deficiência física estabelecer normas para adequar o exercício das atividades pertinentes ao cargo às particularidades apresentadas por conta da deficiência. Com esta decisão, espera-se que esses candidatos, amparados pela Lei, possam ter tal amparo respeitado pelas bancas de concurso.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A longa história de violência e exclusão social contra as pessoas com deficiências demonstra a luta constante que esses indivíduos enfrentam para conquistar seus direitos. No entanto, a partir da criação de leis específicas para proteger essa população, é possível notar o avanço significativo na inclusão desses sujeitos na sociedade. A partir daí, é possível notar a criação de um novo olhar sobre as pessoas com deficiências, que passaram a ser reconhecidas como seres humanos capazes de contribuir positivamente para a sociedade.

O Brasil é notável pelos seus esforços na luta pelos Direitos Humanos e na promoção da igualdade para todos. A vitória da Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é uma conquista notável que mostra o avanço antes moral do que necessariamente jurídico. Isso porque foram mais de duas décadas de batalha para os ativistas dos direitos das pessoas com deficiência conseguirem o aval da Assembleia Geral da ONU para prosseguirem com o processo de elaboração de uma convenção direcionada aos direitos das pessoas com deficiência.

No plano internacional, apesar de já existirem diversas declarações a respeito do tema – como a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 09 de dezembro de 1975, e a assinatura do Brasil na Convenção da Guatemala para erradicação de todas as formas de discriminação em detrimento das pessoas com deficiência, promulgada pelo Decreto 3.956/ 2001 -, elas não tiveram o poder de mudar a conduta dos Estados e da sociedade em relação aos indivíduos com deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, baseado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nasceu neste contexto, repercutindo, portanto, em todo o ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, a elaboração deste diploma legal voltado exclusivamente às pessoas com deficiência pode ser considerado um marco na história dos Direitos Humanos no Brasil.

A lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, regulamenta o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. De acordo com o artigo 5º, § 2º, assegura-se a inscrição dos portadores de deficiência desde que essa deficiência seja compatível com as atribuições do cargo pretendido.

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 intuito do constituinte foi instituir um tipo de "reserva de mercado", estabelecendo condições para os portadores de deficiência disputarem vagas no serviço público. Desta forma, a reserva de vagas representa um desdobramento da vedação de discriminação em face do trabalhador deficiente.

É importante salientar que os indivíduos com alguma deficiência também precisam passar por um processo seletivo para obter uma vaga em cargos ou empregos públicos. Dessa forma, o edital do concurso precisa conter regras específicas que permitam a participação desses candidatos nas provas destinadas apenas àqueles com algum tipo de deficiência. Caso ninguém seja aprovado nesta categoria, as vagas são entregues àqueles sem qualquer tipo de deficiência.

Outrossim, no Brasil, a discussão sobre quais deficiências permitiriam que o candidato concorresse às vagas reservadas têm sido debatidas na jurisprudência. Acerca do tema, o STJ editou dois enunciados consubstanciados nas súmulas 377 e 552. A súmula 377 determina que pessoas com visão monocular têm o direito de concorrer, em sede de concurso público, às vagas reservadas aos deficientes, enquanto a súmula 552 estabelece que indivíduos com surdez unilateral não se qualificam como pessoa com deficiência para fins de disputar as vagas reservadas em concursos públicos.

O órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, entendeu que a surdez unilateral torna a pessoa elegível para fins de reserva de vagas, o que diverge do posicionamento sumulado pelo STJ. Sendo assim, uma possível antinomia deve ser resolvida através do estabelecimento de um critério mais adequado. Vale lembrar que, até que seja publicada uma nova regulamentação para fins de definição de pessoa com deficiência, na forma do artigo 2º, parágrafos 1º e 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Decreto 3.298/99 deve ser usado como base. Isso ocorre porque ele apresenta critérios imparciais que auxiliam a Administração Pública na realização do concurso, conferindo estabilidade e segurança jurídica. Apesar de se dever aplicar o decreto mencionado, não se pode almejar que ele suprima todas as deficiências capazes de habilitar o candidato a concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência.

O ideal é que haja uma concordância entre o decreto em questão e a Convenção, de forma que as normas possam estabelecer um diálogo sempre visando privilegiar os direitos da pessoa com deficiência.

Atualmente, o Poder Judiciário reconhece que não é possível descartar um candidato com deficiência de um concurso público sem antes analisar se a deficiência impede ou não o desempenho das funções inerentes ao cargo. Isso decorre do fato de que as pessoas com deficiência têm direito à igualdade de oportunidades e à inclusão social, conforme disposto na Constituição Federal e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A adequação entre a deficiência e as funções inerentes ao cargo deve ser analisada somente no curso do estágio probatório. Isso se deve ao fato de que, hoje em dia, o Poder Judiciário reconhece que não se pode misturar a perícia médica executada pelo comitê multidisciplinar para estabelecer e determinar a existência e amplitude da deficiência, com a análise da concordância entre as funções do cargo e a deficiência apresentada pelo postulante.

Assim, infere-se que a legislação brasileira tem como objetivo assegurar a integração plena da pessoa portadora de deficiência no contexto socioeconômico e cultural. No entanto, essa integração ainda não é completa, principalmente no que diz respeito ao acesso ao mercado de trabalho. Apesar dos avanços jurisprudenciais, as pessoas com deficiência continuam sendo excluídas de concursos públicos por uma suposta incompatibilidade em abstrato da deficiência com o cargo pretendido. Isso demonstra que os tribunais brasileiros ainda não estão totalmente preparados para garantir os direitos das pessoas com deficiência conforme previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 2011. Disponível em: <[www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia\\_0.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BOTELHO, Marcos César. **A pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro**. 2011. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939150](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939150)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 186, de 2008**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3298.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm)>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm)>. Acesso em: 15. ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.508, de 24 de setembro de 2018**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 10.048**. 2000. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 10.098.** 2000. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.298.** 1999. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 6.949.** **2009.** Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 7.853.** **1989.** Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm)>. Acesso em: 15. ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm)>. Acesso: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 julho de 1991.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9867.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9867.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 1.060. 2002.** Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt1060\\_05\\_06\\_2002.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt1060_05_06_2002.html)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica:** A idade de ouro do alienismo. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

CNJ. **Análise da compatibilidade da deficiência com o cargo deve ser feita no estágio probatório.** 2014. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/analise-da-compatibilidade-da-deficiencia-com-o-cargo-deve-ser-feita-no-estagio-probatorio/>>. Acesso em: 06 set. 2022.

DORIGON, Natalia Alberton. **O Decreto n. 6.949/2009 e a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16931/4142>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Parte Geral e LINDB. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERREIA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** 2007. Disponível em: <[www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios\\_a\\_convencao\\_sobre\\_os\\_direitos\\_das\\_pessoas\\_com\\_deficiencia.pdf](http://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios_a_convencao_sobre_os_direitos_das_pessoas_com_deficiencia.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

FOUCAULT, Michel. Trad. José Teixeira Coelho Netto. **História da loucura na Idade Clássica.** São Paulo: Perspectiva, 1978.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** parte geral. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder.** Trad. Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

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

JORGE, Thaisi. **Deficiência para concursos públicos**. 2017. p.01. Disponível em: <<https://foconosconcursos.com.br/deficiencia-para-concursos-publicos/>>. Acesso em: 06 set. 2022.

MACIEL, Silvana Carneiro. **Exclusão/inclusão social do doente mental/louco: representações e práticas no contexto da reforma psiquiátrica**. Tese [Doutorado em Psicologia Social] – Universidade Federal de Paraíba. João Pessoa, 2007. p. 22-23. Disponível em: <[http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1099](http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1099)>. Acesso em: 12 ago. 2022.

MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e concurso público**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de direito administrativo neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORONEZE, Mariana. **Deficiência física e (in)compatibilidade com as atribuições do cargo público: quais os meus limites e garantias?**. 2013, p.01. Disponível em: <[MOTTA, Fabrício. \*\*A reserva de vagas nos concursos públicos para os portadores de deficiência\*\*: análise do art. 37, inc. VIII da Constituição Federal. In: MOTTA, Fabrício \(coord.\). Concurso público e Constituição. 1. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Fórum, 2007.](https://www.direitodosconcursos.com.br/artigos/deficiencia-fisica-e-incompatibilidade-com-atribuicoes-cargo-publico-quais-sao-os-meus-limites-e-garantias/#:~:text=Assim%2C%20o%20candidato%20inscrito%20na%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoa,as%20atribui%C3%A7%C3%B5es%20do%20cargo%20pleiteado%2C%20deve%20ficar%20atento.></a>>. Acesso em: 06 set. 2022.</p></div><div data-bbox=)

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Proteção jurídica das pessoas com deficiência nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2016.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://nacoesundadas.org/wpcontent/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em:

PAZ, Ronilson José da. **As pessoas portadoras de deficiência no Brasil: Inclusão social**. João Pessoa: Ed. Universitária/UFPB, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coords.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Edição Digital. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público. Belo Horizonte, n.15, jun. 1996.

STF. **MS nº 31.695 AgR/DF**. Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 03.02.2015, publicado no DJe em 10.04.2015.

STOLZE, Pablo. **Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica**. 2016b. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?** 2016.a Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/2>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

VIANA, Malba Zarrôco Vilaça; DUARTE, Hugo Garcez. **A dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo da ordem jurídica**. *Âmbito Jurídico*, 01.01.2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-dignidade-da-pessoa-humana-enquanto-valor-supremo-da-ordem-juridica/#:~:text=%E2%80%9C%5B%E2%80%A6%5D-dignidade%20da%20pessoa%20humana%20%C3%A9%20um%20valor%20supremo%20que%20atrai,pessoa%20humana%20obriga%20a%20uma>>. Acesso em: 17 ago. 2022.

VITAL, Danilo. **Compatibilidade entre deficiência e cargo deve ser auferida no estágio probatório**. 2020, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out->

24/compatibilidade-entre-deficiencia-cargo-auferida-estagio>. Acesso em: 06 set. 2022.