

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

Ofício nº 006/2019 COPEDPDI

Curitiba, 30 de julho de 2019.

Excelentíssima Presidente do GNDH:

A COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO – COPEDPDI, do Grupo Nacional dos Direitos Humanos, por intermédio da Promotora de Justiça Coordenadora adiante assinada, vem, pelo presente, em atenção ao quanto deliberado na I Reunião Ordinária do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) de 2019, **sugerir que o GNDH/CNPG encaminhe ofício à Procuradoria-Geral da República e à Procuradoria-Geral do Trabalho**, com base nos argumentos abaixo apresentados, para questionamento sobre as medidas que foram ou serão eventualmente adotadas diante da redação do art. 3º, inciso IV, do Decreto Federal nº 9.508/2018, por considerá-lo ilegal, inconstitucional e inconveniente, frente à Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão – LBI), à Constituição Federal e à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Primeiramente, observa-se que o Decreto nº 9.508 de 2018 “reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta”, regulamentando o art. 34, §2º e §3º, e o art. 35 da LBI. Atenta-se, nesta análise, especificamente ao disposto no art. 3º deste decreto, o qual define elementos essenciais dos editais, dentre eles, a apresentação pelo candidato com deficiência da comprovação desta condição por meio de avaliação biopsicossocial:

Art. 3º Para os fins do disposto neste Decreto, **os editais** dos concursos públicos e dos processos seletivos de que trata a Lei nº 8.745, de 1993, **indicarão:** (...)

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

IV - a exigência de apresentação pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, de comprovação da condição de deficiência nos termos do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital. (grifou-se)

Importante anotar, como primeiro ponto de divergência, que pende de regulamentação por parte do Poder Executivo, o referido **§ 1º do art. 2º da LBI**, que disciplina a avaliação biopsicossocial por equipe multiprofissional e interdisciplinar para a caracterização da deficiência:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência. (grifou-se)

Com a Lei Brasileira de Inclusão, portanto, passou-se de um critério essencialmente médico de deficiência, para um critério biopsicossocial, que abarca também a relação entre o sujeito e a sociedade, ao considerar fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, bem como a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação, geradas pelos impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo.

Deve-se levar em conta, neste sentido, que o art. 124 da LBI determinou *vacatio legis* de até dois anos para o §1º de seu art. 2º, contados da entrada em vigor da lei. Deste modo, tendo em vista a inovação legislativa trazida pela alteração do conceito de deficiência e de sua forma de avaliação, foi previsto

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

lapso temporal suficiente para que houvesse a regulamentação dos instrumentos necessários pelo Poder Executivo neste ínterim.

Portanto, para levar a cabo essa atualização normativa, necessário o cumprimento pelo Poder Executivo da obrigação positiva que lhe foi imposta. Contudo, não obstante **ainda não terem sido criados os instrumentos para a avaliação da deficiência**, sua apresentação restou elencada pelo Decreto nº 9.508/2018 como exigência a ser cumprida, no ato da inscrição, pelos candidatos que concorrerão às vagas reservadas às pessoas com deficiência.

Nesse sentido, o art. 3º, IV, do Decreto nº 9.508/2018, exige a previsão em edital de uma prestação obrigacional impossível de ser adimplida pelos candidatos com deficiência, porquanto inexistente, por ora, a definição sobre no que consiste o objeto de tal encargo, exatamente.

Evidencia-se, pois, grave conflito entre o decreto e a lei regulamentada, mormente quanto: à intenção inclusiva da LBI, à falta de regulamentação da avaliação prevista em seu art. 2º e à exigência de apresentação de comprovação da condição de deficiência do candidato com base em norma não regulamentada.

Por consequência, o decreto em referência, nesta disposição, acaba por esvaziar o sentido normativo da lei regulamentada, no que tange ao asseguramento do Direito ao Trabalho, conforme arts. 34, §2º e §3º, e 35 da LBI:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, **em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.**

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º **É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão**, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

Art. 35. É finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho. (...) (grifou-se)

Neste contexto, é necessário considerar que a Lei Brasileira de Inclusão decorre da introdução no ordenamento jurídico pátrio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949 de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional por meio do procedimento do §3º, do art. 5º, da Constituição Federal, com *status* de emenda constitucional.

A referida convenção, em seu Artigo 27, item 1, 'a' e 'g', preconiza que os Estados Partes garantam o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho, inclusive no setor público, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

Artigo 27 - Trabalho e emprego

1. **Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.** Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

a) **Proibir a discriminação baseada na deficiência** com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, **inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão**, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho; (...)

g) **Empregar pessoas com deficiência no setor público;** (grifou-se)

Veja-se que, no caso da avaliação biopsicossocial da deficiência, o próprio Poder Executivo ainda não criou os instrumentos necessários, dever este expressamente estampado na Legislação Federal, e, por outro lado, pretendeu fixar obrigação aos candidatos com deficiência, dependentes de tal regulamentação. Assim, a imposição dessa condição no processo de recrutamento

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

pela Administração Pública Federal caracteriza-se, no atual momento, como verdadeira barreira imposta ao acesso das pessoas com deficiência.

Diante destas razões, entende-se que o art. 3º, IV, do Decreto nº 9.508 de 2018 é insuscetível de aplicação imediata, eis que a matéria citada pende de regulamentação pelo Poder Público.

Adiante, outra incongruência entre o decreto mencionado e a legislação pertinente às pessoas com deficiência reside na **responsabilidade pela elaboração do laudo exigido**. Tem-se que, no atual contexto, além da inexistência de parâmetros definidos, a avaliação biopsicossocial ainda não está disponível no serviço público. Deste modo, infere-se que, ao ser buscada pela pessoa com deficiência na iniciativa privada, além de implicar em custos elevados, especialmente em razão da interdisciplinariedade inaugurada, não contará com critérios legais objetivos que orientem sua elaboração.

Diante disso, entende-se que a avaliação biopsicossocial deve ser realizada por equipe multiprofissional sob responsabilidade da entidade encarregada de realizar o concurso público. Neste cenário, não haveria lesões aos princípios da igualdade e da não discriminação, sendo que as avaliações podem ser inseridas nos custos do certame.

Vale destacar que, assim como o texto constitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência afirma veementemente o princípio da igualdade, temperando-o com o princípio da não-discriminação:

Artigo 5 Igualdade e não-discriminação

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a **igual** proteção e **igual** benefício da lei.

2.Os Estados Partes **proibirão qualquer discriminação** baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência **igual** e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3.A fim de promover a **igualdade e eliminar a discriminação**, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias. (grifou-se)

Assim, observa-se que o art. 3º, IV, do Decreto nº 9.508/2018, afronta tanto a Constituição Federal, quanto a Convenção, violando os princípios da igualdade e da não discriminação, na medida em que impõe, **exclusivamente em razão da deficiência**, obrigação excessivamente onerosa e sem parâmetro regulatório, o que se configura, por conseguinte, em verdadeira barreira imposta ao acesso dos candidatos com deficiência.

Neste sentido, diante do cenário acima exposto, entende-se que se deveria exigir, no momento da inscrição, apenas a **apresentação de autodeclaração como pessoa com deficiência**, que pode ser analisada, posteriormente, por equipe multiprofissional da instituição que está promovendo o concurso.

Destarte, por todos os argumentos apresentados, considera-se que o art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 9.508/2018 é ilegal, inconstitucional e inconveniente, frente à Lei nº 13.146/2015, à Constituição Federal e à Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por violar os princípios da igualdade, da não discriminação.

Importante registrar, neste contexto, que a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, em 05 de novembro de 2018, representou à Excelentíssima Procuradora-Geral da República¹, sugerindo a propositura de ADPF em face da inconstitucionalidade do Decreto nº 9546/2018, que alterou a redação do art. 3º, do Decreto nº 9.508/2018, porém sem atingir o conteúdo do inciso IV.

Entende-se que medida similar caberia diante da apontada inconstitucionalidade do Decreto nº 9.508/2018, em seu art. 3º, inciso IV, tendo em

¹ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/institucional/grupos-de-trabalho/inclusao-pessoas-deficiencia/temas-de-atuacao/acessibilidade-nos-processos-seletivos/representacao-pela-inconstitucionalidade-do-decreto-9-546-de-30-de-outubro-de-2018>>.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS

GRUPO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMISSÃO PERMANENTE DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO IDOSO

vista que, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 9546/2018, a redação deste inciso não foi alterada, motivo pelo qual mesmo eventualmente reconhecida a procedência da ADPF, a exigência de apresentação pelo candidato de avaliação biopsicossocial da deficiência no ato da inscrição permaneceria.

Neste sentido, já foi proposta Ação Civil Pública em face da União, em 26 de março de 2019, visando a declaração de ilegalidade especificamente do art. 3º, IV, do Decreto nº 9.508/2018, objeto desta análise², porém circunscrita ao âmbito da competência territorial da Procuradoria da República no Distrito Federal.

Demonstrada a relevância do tema em apreço e tendo em vista a necessidade de harmonização, em âmbito nacional, do tema relativo aos requisitos para acesso das pessoas com deficiência aos concursos públicos e processos seletivos no âmbito da Administração Pública Federal, solicita-se que esta manifestação seja encaminhada, para questionamento sobre as medidas que foram ou serão eventualmente adotadas, em âmbito nacional, diante da redação do art. 3º, inciso IV, do Decreto Federal nº 9.508/2018, à **Procuradoria-Geral da República**³ e à **Procuradoria-Geral do Trabalho**⁴.

Nesta oportunidade, apresentam-se protestos de consideração, mantendo esta Comissão à disposição para esclarecimentos que se façam necessários.

MELISSA CACHONI RODRIGUES

Promotora de Justiça do MPPR
Coordenadora da COPEDPDI

Excelentíssima Senhora
EDIENE SANTOS LOUSADO
Procuradora-Geral MPBA
Presidente do GNDH

² Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/acp-deficiencia-decreto>>.

³ Procuradora-Geral da República: Raquel Elias Ferreira Dodge. Endereço: SAF Sul Quadra 4 Conjunto C, CEP 70050-900, Brasília/DF)

⁴ Procurador-Geral do Trabalho: Ronaldo Curado Fleury. Endereço: SAUN Quadra 5, Lote C, Torre A, CEP 70040-250, Brasília/DF