

CONCURSO PÚBLICO E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ANOTAÇÕES PRÉVIAS SOBRE O DECRETO Nº 9.508/2018

Maria Aparecida Gugel¹

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Artigo 4

O Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, trata da reserva percentual de cargos e empregos públicos em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Revoga expressamente os artigos 37 a 43 do Decreto nº 3.298/1999.

Indica qual a normatividade a ser seguida para a eficácia dos editais de concurso público unificando práticas no âmbito da administração pública direta e indireta, além do processo seletivo para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Serve de modelo para os regulamentos estaduais e municipais que, em tese, devem seguir a mudança.

A nova regra rompe com a visão obsoleta sobre a compatibilidade das atribuições do cargo com a deficiência da pessoa. No entanto, traz ressalva sobre a possibilidade de outras disposições em regulamento (artigos 2º e 3º) para tratar dos requisitos essenciais da prova e da avaliação da deficiência que pode comprometer a igualdade de oportunidade dos candidatos com deficiência, especialmente se não estiver atrelada aos comandos

¹ Subprocuradora-geral do Trabalho; Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva, Roma, Italia; Membro Colaborador do Núcleo de Atuação Especial em Acessibilidade do Conselho Nacional do Ministério Público (Neace/CNMP) e do GT7/CDDF/CNMP; Vice-Presidente da Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa da Pessoa com Deficiência e Idoso (AMPID).

constitucionais, convencionais e legais. O *Anexo* do regulamento está aquém do esperado ao limitar algumas das tecnologias assistivas para as naturezas de deficiências à visual, auditiva e física, e silenciar sobre os elementos de acessibilidade para outros dois diferentes grupos de pessoas com deficiência, a mental e a intelectual. Melhor seria não existir.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 1º - assegura o direito de inscrição em concurso público para provimento de cargos efetivos da administração pública direta e em empregos públicos da administração pública indireta, e também nos processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público de que trata a Lei nº 8.745/1993, **em igualdade de oportunidade com os demais candidatos**, atendendo aos comandos da não discriminação e igualdade de oportunidades da Constituição da República, especialmente o artigo 7º inciso XXXI , da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI).

Estão definitivamente **revogadas a exceção da parte final do artigo 37 do Decreto nº 3.298/1999** que tratava da aferição da compatibilidade das atribuições do cargo com a deficiência da pessoa, e **a restrição do artigo 38, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999** que excluía candidatos com deficiência para cargos ou empregos públicos de carreiras que exigiam a “aptidão plena”.

O novo regulamento está **i)** em simetria aos princípios de não discriminação e de igual oportunidade que ganharam corpo normativo convencional na CDPD ao esclarecer que qualquer discriminação baseada na deficiência é crime, **ii)** conforme a LBI que não restringe o trabalho à pessoa com deficiência (artigo 34, parágrafo 3º), **iii)** conforme a Lei nº 7.853/1989 que considera crime obstar a inscrição de pessoa com deficiência em concurso público, sujeito à pena de reclusão de dois a cinco anos e multa (artigo 8º), e à responsabilização patrimonial pessoal do administrador público pelos danos causados ao candidato se adotar deliberadamente critérios subjetivos para o indeferimento de inscrição, de aprovação e de cumprimento de estágio probatório em concursos públicos.

Ao conferir a garantia de uma **reserva mínima de 5% (parágrafo 1º)** para o provimento de cargos efetivos da administração pública direta e a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, significa afirmar que não mais podem ser estabelecidos percentuais de reserva abaixo de

5% ou seja, a reserva de vagas deverá ser de 5% até 20%, limite da Lei nº 8.112/1990. Está regulamentado o padrão mínimo de reserva em 5%.

Nos concursos públicos da administração pública indireta (**parágrafo 2º**) a **reserva de empregos públicos é a do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991**. Portanto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem observar os percentuais de 2% a 5% aplicados sobre o número total de empregados (de cem até mil ou mais empregados). Implica afirmar que o candidato com deficiência que for classificado no concurso público deverá ser contratado visando ao fiel cumprimento da norma de ordem pública (a reserva do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991).

A reserva de postos de trabalho também incide sobre os processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata a Lei nº 8.745/1993, observados os termos da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3237/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, publicado DJ de 19/08/2014.

Fica mantido o **arredondamento** de número fracionado para um número inteiro subsequente (**parágrafo 3º**).

Há previsão expressa sobre a forma de aplicação do percentual mínimo de 5% **sobre o total das vagas do edital** para concurso público regionalizado ou estruturado por especialidades (**parágrafo 4º, I**). A prática confere igual oportunidade dos candidatos com deficiência em relação aos demais candidatos sem deficiência, além de inibir o poder do administrador público de escolher e definir os cargos destinados para a reserva de pessoas com deficiência. É do candidato com deficiência o direito de escolher participar da competição para qualquer cargo, cujas atribuições considere ter condições de exercer, de acordo com um dos princípios da CDPD (Artigo 3, alínea a) de respeito à dignidade da pessoa e sua autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as suas próprias escolhas. A ressalva do inciso I, parágrafo 4º do artigo 1º do Decreto nº 9.508/2018, é de que somente poderá ser aplicado o percentual mínimo de 5% da reserva de forma regionalizada ou por especialidade, se ficar demonstrado que esse proceder não acarreta redução do número de vagas reservadas.

A aplicação do percentual mínimo de 5% da reserva também deverá ser aplicado para os casos de vagas remanescentes e para a formação de cadastro reserva (**parágrafo 4º, II**), e também a possibilidade de reversão das vagas reservadas em caso de inexistência de candidatos com deficiência inscritos e/ou aprovados (**parágrafo 5º**).

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 2º - trata das **condições de igualdade com os demais candidatos** quanto ao conteúdo das provas; a aplicação dos mesmos critérios de aferição e avaliação das provas, o horário e local de aplicação das provas; a mesma exigência de nota mínima.

A excepcionalidade da primeira parte do artigo 2º - “ressalvadas as disposições previstas em regulamento” - **só pode se referir ao obrigatório tratamento diferenciado** quanto à adaptação das provas, tempo adicional, utilização de tecnologia assistiva, ajuda técnica e adaptação razoável. Qualquer outra interpretação que essa ressalva possa despertar no administrador público, enseja confronto aos princípios constitucionais e convencionais de não discriminação da pessoa com deficiência e igualdade de oportunidade.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 3º - afirma que o **edital de concurso público deverá conter**, obrigatoriamente **i)** o número total de vagas previstas e o número de vagas correspondentes à reserva para pessoas com deficiência, incluído número de vagas por cargo. Essa regra torna clara a aplicação do percentual da reserva e o número dos cargos disponibilizados para provimento, **ii)** as principais atribuições dos cargos e dos empregos públicos, de forma a tornar possível ao candidato com deficiência escolhê-los livremente e assim decidir participar do concurso público pois, segundo seu entendimento e percepção de si próprio, poderá, se obtiver êxito na competição e for nomeado, desempenhar as atividades e funções dos mesmos, **iii)** a previsão de adaptação das **provas escritas, físicas e práticas, do curso de formação**, se houver, e do **estágio probatório ou do período de experiência**, estipuladas as condições de realização de cada evento e respeitados os impedimentos ou as limitações do candidato com deficiência. Para tanto, os recursos de acessibilidade, incluídas as tecnologias assistivas e ajudas técnicas, além da adaptação razoável para cada caso, deverão estar disponíveis aos candidatos com deficiência, segundo a natureza da deficiência e suas necessidades. Em cada evento (ou etapa do concurso, mais o estágio probatório para servidores e contrato de experiência para empregados públicos) o administrador público deverá providenciar todos os elementos de **acessibilidade** de forma a **potencializar a funcionalidade do candidato com deficiência**, ou segundo a proposta do regulamento compensar/respeitar eventual impedimento ou limitação, **iv)** a apresentação pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, da comprovação da condição de deficiência na forma do parágrafo 1º do artigo 2º da LBI ou seja, com base na avaliação biopsicossocial, ainda pendente de

regulamentação. O novo decreto acrescentou regra genérica de que poderão ser adotados outros “critérios adicionais previstos em edital”. No entanto, alerte-se que qualquer outro critério adicional não pode contrastar com as prescrições legais correspondentes aos direitos da pessoa com deficiência, ou da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, especificamente quanto às peculiaridades extrínsecas dos cargos e empregos públicos, como por exemplo a exigência de qualificação profissional por meio de diplomação específica, v) a “sistemática de convocação dos candidatos classificados” ou seja, a **obediência à ordem de classificação, observados os critérios de alternância e proporcionalidade entre os candidatos de ampla concorrência e os candidatos com deficiência da reserva**. O novo regulamento, no entanto, deixou de esclarecer que a nomeação dos candidatos com deficiência nas empresas públicas e sociedades de economia mista deve ocorrer imediatamente para o cumprimento da reserva de cargos prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 4º - garante a **adequação de critérios para a realização e a avaliação das provas**, efetivadas por meio de tecnologias assistivas e a adaptação razoável, **observado o disposto no Anexo**. Como já referido, é inegável o direito da pessoa com deficiência ao tratamento diferenciado e a todos os elementos de acessibilidade pois é condição para a sua independência, autonomia e participação no concurso público em igual condição aos demais candidatos sem deficiência. Qualquer que seja a natureza da deficiência do candidato, a ele deverão ser disponibilizados os recursos de acessibilidade para que participe em igualdade de condições na competição.

Registre-se a **impropriedade do Anexo ao Decreto nº 9.508/2018** que exemplifica alguns recursos de tecnologia assistiva em concursos públicos e processos seletivos, esquecendo-se de tantos outros, como, por exemplo, calculadora soroban, reglete, lupas, recursos ópticos especiais para pessoas com baixa visão, caracteres aumentados para pessoa com deficiência visual. Os recursos descritos no Anexo não podem ser taxativos ou particularizados frente à amplitude do tratamento diferenciado tratado na LBI (artigo 9º), incluídas as leis e decreto de acessibilidade, normas técnicas e aos variados elementos de tecnologia assistiva, ajudas técnicas e à adaptação razoável quando necessária a cada caso. Assente-se, desde já, que **a parca previsão de recursos de acessibilidade do Anexo não autoriza ao administrador público a negar a utilização de outros recursos que não constem do mesmo**.

Além disso, o **Anexo é excludente ao não prever a possibilidade de tornar as provas acessíveis para pessoas com deficiência intelectual e com deficiência mental, e/ou deficiência múltiplas**, a exemplo da pessoa surdocega.

Embora com previsão em três alíneas, a pessoa com deficiência física, por exemplo, poderá necessitar de prova oral, leitor/transcritor, e não só “fiscal para auxiliar no manuseio da prova e na transcrição das respostas (artigo 1º, III, b do Anexo).

A pessoa com deficiência intelectual, não lembrada no Anexo, necessita de adaptação das provas, com conteúdo de prova em linguagem simples e apoio pessoal para a realização da prova.

A pessoa com deficiência mental poderá necessitar de sala com número reduzido de participantes, baixa iluminação, entre outros.

A omissão do Anexo, no entanto, não impede que o candidato com deficiência (qualquer natureza de deficiência), no tempo fixado no edital, faça o(s) pedido(s) de recurso(s) que necessite, o qual deverá ser atendido pelo administrador público por força do comando do **artigo 9º da LBI** que prevê o direito de a pessoa com deficiência receber atendimento prioritário, tendo a sua disposição os recursos, tanto humanos quanto tecnológicos, que garantam o atendimento em igualdade de condições com as demais pessoas.

O candidato deverá fazer valer o seu **direito ao tratamento diferenciado** previsto no parágrafo 1º do artigo 4º, no **prazo constante do edital do concurso público** e indicar expressamente quais são as tecnologias assistivas e adaptação razoável, se dela necessitar.

O regulamento prevê (artigo 4º parágrafo 3º) para todas as fases do concurso público ou dos processos seletivos a necessidade de se colocar à disposição do candidato com deficiência, quando necessário, o **recurso de interprete** ou “serviços de assistência de interpretação por terceiros”, registrados em áudio e vídeo. Lembre-se que o recurso de interprete é tecnologia assistiva imprescindível para que a pessoa com deficiência tenha igualdade de condições com os demais candidatos para a realização da prova, a exemplo dos interpretes da Libras para pessoas surdas, dos Sistema Braille Digital, Tadoma, Alfabeto Dactilológico e Libras Tátil para pessoas surdocegas.

Quanto ao **tempo adicional para a realização da prova**, se dele necessitar, o candidato com deficiência deverá justificar o pedido, segundo a sua avaliação biopsicossocial, por meio de **parecer de equipe multiprofissional**. No entanto, a alternativa inserida na previsão do regulamento (artigo 4º parágrafo 2º) - “ou por profissional especialista nos impedimentos apresentados por cada candidato, no prazo

estabelecido no edital” - foge por completo do comando da LBI que indica a avaliação biopsicossocial e, portanto, dispensa a visão exclusiva de um único profissional. O **artigo 2º parágrafo 1º da LBI estabelece incisivamente que a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.**

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 5º - trata da obrigatoriedade de assistência de equipe multiprofissional durante todas as fases do concurso público, do processo seletivo e do estágio probatório da pessoa com deficiência. Referida equipe multiprofissional deve ser composta por três profissionais capacitados e atuantes das áreas das deficiências, sendo um médico e três profissionais da carreira almejada pelo candidato.

As atribuições e respectivas fases de atuação da equipe multiprofissional estão relacionadas no Parágrafo Único do artigo 5º:

Primeira, **durante o concurso público** a equipe multiprofissional exara o seu **parecer** a partir das informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição no concurso público ou no processo seletivo (**inciso I**), observada a avaliação biopsicossocial (**inciso V**) e a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou de outros meios que utilize de forma habitual (**inciso IV**), e indicar os requeridos e necessários recursos de acessibilidade das provas, do curso de formação, se houver, e dos locais de prova.

Segunda, a percepção da **natureza das atribuições e das tarefas essenciais do cargo, do emprego ou da função a desempenhar** (inciso II), a viabilidade das condições de **acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas** (inciso III), ocorrem **durante o estágio probatório** para o servidor com deficiência ou, quando for o caso de emprego público e contrato temporário **durante o período de experiência**. Esse é o momento de **a equipe multiprofissional em conjunto com as diferentes áreas (chefia imediata, recursos humanos, unidades de atenção à saúde, dentre outras) da administração pública direta e indireta** atuar para que todas as barreiras (entreve, obstáculo, atitude, comportamento) sejam eliminadas e a acessibilidade e a adaptação razoável, se necessária, sejam implantadas.

Terceira, embora o inciso V trate a avaliação como “resultado” para fins de parecer, saliente-se que a avaliação biopsicossocial obrigatoriamente juntada pelo candidato e observado o parâmetro do artigo 2º parágrafo 1º da LBI não poderá ser contestada pela equipe multiprofissional, salvo em casos de excepcionais incongruências.

Além disso, qualquer critério adicional existente no edital (**parte final do inciso V**), cuja possibilidade está colocada, repete-se, devem **estar em consonância com o propósito da CDPD e das normas de acessibilidade e LBI**.

Como se constata, está abolida qualquer avaliação pela equipe multiprofissional sobre a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência da pessoa com deficiência durante o estágio probatório e o período de experiência, posto que o parágrafo 2º do artigo 43 do Decreto nº 3.298/1999 foi revogado. E não poderia deixar de ser diante dos novos comandos constitucionais e legais acima referidos. Mesmo porque, é o próprio regulamento que estabelece no **artigo 9º** que **os órgãos da administração pública direta e indireta, as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão providenciar a acessibilidade no local de trabalho e a adaptação razoável, quando requerida, para o efetivo exercício laboral da pessoa com deficiência**.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 6º - determina às entidades contratadas para a realização do concurso público ou de processo seletivo, em qualquer modalidade, que observem os comandos do regulamento no momento da elaboração e da execução do edital. O regulamento atende ao **artigo 38 da LBI** que obriga a observância do disposto na lei e em outras normas de acessibilidade vigentes.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 7º - é vedado ao administrador público em concurso público ou processo seletivo obstar a inscrição de candidato com deficiência que atenda os requisitos do edital. Essa regra decorre da **Lei nº 7.853/1989** que considera crime obstar a inscrição de pessoa com deficiência em concurso público, sujeito à pena de reclusão de dois a cinco anos e multa (**artigo 8º**). Referido artigo 8º foi alterado pela LBI (artigo 98), no **parágrafo 2º**, atraindo a **responsabilização patrimonial pessoal do administrador público pelos danos causados ao candidato por adotar deliberadamente critérios subjetivos para o indeferimento de inscrição, de aprovação e de cumprimento de estágio probatório em concursos públicos**.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 8º -, prevê que o resultado do concurso público ou do processo seletivo será publicado em **lista única com a pontuação dos candidatos e a sua classificação**, observada a reserva de vagas às pessoas com deficiência.

Erra o novo regulamento porque a publicação dos **candidatos com e sem deficiência da lista geral e os candidatos com deficiência da lista especial**, segundo a ótica do decreto anterior, melhor contemplava a transparência do certame público e permitia um controle aberto do rol de candidatos com deficiência e mais facilidade para a **aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade, considerado o percentual de reserva.**

Embora com acerto o novo regulamento estabeleça que a nomeação dos candidatos aprovados deve seguir a ordem de classificação, observados os critérios de alternância e de proporcionalidade entre a classificação de ampla concorrência e da reserva para as pessoas com deficiência (**parágrafo 1º**), **entende-se indispensável a publicação da lista de candidatos com deficiência** de forma a demonstrar a lisura das distintas competições: uma entre os candidatos com deficiência para as vagas que lhes são reservadas, eis que pode ocorrer a aprovação de número superior de pessoas com deficiência inscritas para o preenchimento da reserva, outra entre os candidatos aprovados, tenham ou não deficiência (Gugel, 2016, p. 159).

A lista única de aprovados serve tão somente para a administração pública indireta, especificamente para as empresas de economia mista e empresas públicas que detém a reserva real de cargos (a do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991), pois todos os aprovados devem ser imediatamente chamados para o cumprimento imediato da mesma.

A desclassificação, a desistência ou qualquer outro impedimento de candidato com deficiência ocupante de vaga reservada implica a sua **substituição pelo próximo candidato com deficiência classificado**, desde que haja candidato com deficiência classificado (**parágrafo 2º**). Com isso, o novo regulamento faz com que o administrador público abandone a ordinária prática de ao nomear não observar que o direito à reserva de cargos não é disponível e que o critério de alternância e proporcionalidade deve ser seguido.

O novo decreto nº 9.508/ 2018 - Art. 9º - ao prever que os órgãos da administração pública direta e indireta, as empresas públicas e as sociedades de economia devem implementar a acessibilidade nos locais de trabalho e a adaptação razoável, quando requerida, para proporcionar efetividade do exercício laboral da pessoa com deficiência, coaduna-se com todos os comandos da norma convencional, a CDPD, e com as leis de acessibilidade e normas técnicas de acessibilidade asseguradas pela LBI (artigo 60).

Referências

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público - Reserva de Cargos e Empregos Públicos – Administração Direita e Indireta, 3ª edição, Goiânia : Editora da UCG, 2016. Disponível em <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2016/06/PESSOAS-COM-DEFICIENCIA-E-O-DIREITO-AO-CONCURSO-PUBLICO-MARIA-APARECIDA-GUGEL-20161.pdf> e em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/pessoascomdeficienciaodireitoaoconcursopublico-maria-aparecida-gugel-2016.pdf>