

Mensagem nº 387

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.476, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 9 de JULHO de 2020.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

INFORMAÇÕES n. 00178/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.001992/2020-01 (REF. 0096922-19.2020.1.00.0000)

INTERESSADOS: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO E OUTROS

ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, EM FACE DO DECRETO Nº 9.546, de 2018

Senhor Consultor-Geral da União,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476**, com pedido de medida cautelar, em face do Decreto nº 9.546, de 2018.
2. Segundo o autor, o Decreto nº 9.546, de 2018, ao modificar o art. 3º, III a VI, e o art. 4º, § 4º, "acabou por desobrigar que os editais de concurso público estipulem as adaptações necessárias para a avaliação física de candidatos com deficiência, relegando aos próprios candidatos o ônus de servir-se de 'tecnologias assistivas' que eventualmente já utilize".
3. Afirma o requerente que "a norma impugnada estabelece que os critérios para aprovação em teste físico poderão ser aplicados indistintamente entre candidatos portadores e não portadores de necessidades especiais, tratamento flagrantemente anti-isonômico. Em outras palavras, o mencionado § 4º do art. 4º do Decreto instituiu a possibilidade de critério inédito, pois, ao invés de desigualar os desiguais, igualou os desiguais, nivelando-os pela permissão de uso do critério de tratamento dos não deficientes aos deficientes".
4. Na visão do autor acerca do Decreto hostilizado, "trata-se de ato normativo primário que, a despeito de supostamente regulamentar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, acaba por criar e extinguir direitos subjetivos, de forma manifestamente autônoma, genérica e abstrata, concebendo embaraços à acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência aos cargos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública federal direta e indireta".
5. O requerente defende que "o Decreto n. 9.546/2018 violou frontalmente o princípio da legalidade ao interferir na esfera jurídica de todas as pessoas com deficiência do Brasil, limitando direitos fundamentais a que elas fazem jus, sem ostentar envergadura de lei formal, emanada do Poder Legislativo e decorrente da tramitação do respectivo procedimento solene. [...] Sob outra perspectiva, não caberia a decreto presidencial, enquanto ato administrativo infralegal, publicado sob o pretexto de regulamentar a Lei n. 13.146/2015, excluir, com abstração e generalidade, a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência, lesando o âmbito dos direitos subjetivos de todas as pessoas com deficiência no Brasil".

6. O autor sustenta que "o Decreto n. 9.546/2018 afronta o direito fundamental à igualdade a que fazem jus as pessoas com deficiência, traduzido, *in casu*, na proibição ao tratamento discriminatório e na necessidade de garantia de igualdade de oportunidades nos concursos públicos a essas pessoas".

7. O autor requer que seja conhecida a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista o preenchimento de seus pressupostos de admissibilidade, para que: a) seja concedida medida liminar para determinar a suspensão imediata dos efeitos do Decreto n. 9.546/2018; b) no mérito, seja julgada procedente a presente ação direta para, ratificando a liminar, declarar a inconstitucionalidade integral do Decreto n. 9.546/2018; c) subsidiariamente, seja conferida interpretação conforme às alterações promovidas pelo Decreto n. 9.546/2018 no Decreto n. 9.508/2018, declarando-se inconstitucional qualquer leitura do ato impugnado que permita a previsão editalícia de critérios e métodos avaliativos idênticos a candidatos portadores e não portadores de deficiência que cause qualquer prejuízo, direto ou indireto, aos candidatos portadores de deficiência.

8. Os autos foram distribuídos ao Ministro Relator Roberto Barroso, que, na forma do art. 10, *caput* e § 1º, da Lei 9.868, de 1999, solicitou informações ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o alegado na petição inicial.

9. A Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República prestou os subsídios nos termos da NOTA SAJ nº 300/2020/CGIP/SAJ/SG/PR (seq. 29).

10. Por sua vez, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos prestou os subsídios nos termos da NOTA JURÍDICA n. 00022/2020/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU (seq. 31).

II - FUNDAMENTAÇÃO

11. Conforme relatado, a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476** impugna o Decreto nº 9.546, de 2018, que exclui a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelece que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. O texto impugnado altera o Decreto nº 9.508, de 2018, que 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.

12. Transcreve-se o teor do Decreto impugnado:

Art. 1º O Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

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

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;

V - a sistemática de convocação dos candidatos classificados, respeitado o disposto nos § 1º e § 2º do art. 1º; e

VI - a previsão da possibilidade de uso, nas provas físicas, de tecnologias assistivas que o candidato com deficiência já utilize, sem a necessidade de adaptações adicionais, inclusive durante o curso de formação, se houver, e no estágio probatório ou no período de experiência.”

“Art. 4º
.....

§ 4º Os critérios de aprovação nas provas físicas para os candidatos com deficiência, inclusive durante o curso de formação, se houver, e no estágio probatório ou no período de experiência, poderão ser os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos, conforme previsto no edital.”

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

13. Muito embora as informações, por ora, tenham como norte demonstrar a **inexistência** dos requisitos para a concessão da medida cautelar solicitada pelo autor, não se pode desvincular esta análise da demonstração da total **improcedência** dos argumentos aduzidos na inicial da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Assim, vejamos.

A) PRELIMINARES

NORMA UNÍVOCA. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

14. O Decreto nº 9.546, de 2018, ora impugnado, altera o Decreto nº 9.508, de 2018, que "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".

15. O Decreto hostilizado não apresenta pluralidade de significados, premissa básica para a utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição. Muito pelo contrário. Da leitura do seu texto supratranscrito, extrai-se apenas **um único sentido normativo**, a partir da interpretação literal dos dispositivos.

16. **Não havendo dúvidas quanto à expressão literal da norma, inaplicável a técnica da interpretação conforme à Constituição.** Nesse sentido, aliás, está a **jurisprudência do STF**, vejamos:

Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. **Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade.**

(ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010)

Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e **não quando o sentido da norma é unívoco**, como sucede no caso presente. Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira

na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme à Constituição".

(ADI 1.344 MC, rel. min. Moreira Alves, j. 18-12-1995, P, DJ de 19-4-1996)

(= ADI 3.046, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 15-4-2004, P, DJ de 28-5-2004; Vide ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010; Vide ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, DJE de 6-11-2009)

(grifamos)

17. Outro não é o posicionamento da doutrina especializada. O **Min. Gilmar Ferreira Mendes**^[1] ensina que "segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme à Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se **não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com a mudança radical da própria concepção original do legislador**".

18. Ademais, no contexto da visão moderna da separação dos poderes, é de se esperar da Suprema Corte que dê relevo às decisões democráticas tomadas pelos demais Poderes da República. Isto é, não se pode perder de vista que a opção política escolhida pelo ato regulamentar, quando não for contrária à lei regulamentada e, reflexamente, ao texto constitucional, deve ser valorizada. Cabe ao julgador evitar a substituição do juízo político a cargo do órgão competente em regulamentar a lei por outro juízo político-ideológico próprio, sob pena de ingressar na esfera do preocupante ativismo judicial.

19. **Ante o exposto**, considerando que a norma guerreada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade, entende-se que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade não merece ser conhecida.

IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DE ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. CRISE DE LEGALIDADE

20. Conforme amplamente demonstrado, o objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é o Decreto nº 9.546, de 2018, que altera o Decreto nº 9.508, de 2018, de natureza indiscutivelmente regulamentar.

21. Nessa esteira, é firme na doutrina e na jurisprudência do STF a tese segundo a qual **não é cabível impugnação de ato normativo regulamentar por meio de ação direta de inconstitucionalidade**. Isso ocorre tendo em vista que o controle normativo abstrato pressupõe o descompasso entre norma que busque fundamento de validade imediato na Constituição Federal (os chamados atos normativos primários). Portanto, apenas normas constitucionais derivadas e atos normativos primários possuem aptidão para justificar o acionamento dessa espécie de controle, consoante disciplina o art. 102, inc. I, alínea "a", da Carta Fundamental.

22. A doutrina constitucional ensina que **não cabe o manejo de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar ato que, entre ele e a Constituição Federal, exista norma interposta**, sendo exatamente essa a situação do caso concreto, em que se debate a constitucionalidade de Decreto que regulamenta a Lei nº 13.146, de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (o Estatuto da Pessoa com Deficiência).

23. No caso, eventual inconstitucionalidade, acaso existente, **seria meramente indireta, reflexa, inapta a desafiar o controle concentrado de constitucionalidade**. Nesse sentido estão os ensinamentos de

André Ramos Tavares^[2]:

[...] o ponto de contato, por assim dizer, entre a inconstitucionalidade e ilegalidade, do qual pode surgir a tentação de ampliar a noção desta, aproximando-a à daquela, está na característica comum de ambos os fenômenos constituírem uma violação de normas em nível hierárquico por parte do próprio Poder Público.

Fica, evidente, pois, que todas as violações normativas seriam reduzíveis a uma questão de inconstitucionalidade (entendida aqui em sentido amplíssimo), tendo em vista que a Constituição é sempre o fundamento último de validade de todas as demais normas do sistema, estejam estas situadas no nível de uma portaria, de meras instrução ou mesmo no nível da lei. Em outras palavras, a ilegalidade, por infração de uma norma infralegal, sempre podem ser conduzidas em termos de violação indireta de norma hierarquicamente superior àquela violada diretamente, até se alcançar a Constituição.

A inconstitucionalidade, contudo, não suporta tamanha elasticidade conceitual, sob pena de tornar-se imprestável o conceito, perdendo uma utilidade mínima que justifique sua abordagem específica.

[...]

Inconstitucionalidade, portanto, dá-se apenas entre a lei e a Constituição, numa relação direta, sem que ocorra qualquer intermediação de outros atos jurídicos entre ambas, e que coloque à norma-objeto outro padrão (intermediário) de validade. É o que se dá quando há, v.g., um decreto presidencial contrário à Constituição, mas igualmente contrário à lei que pretendeu regulamentar. Não se pode falar, no caso, em inconstitucionalidade no sentido mais estrito do termo, mas apenas em invalidade do decreto tendo como norma-parâmetro, no caso, a lei, que, por sua vez é aferida em sua constitucionalidade.

(grifamos)

24. É, portanto, certo e incontroverso que os regulamentos editados pelo Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição Federal, tem natureza de ato normativo secundário que busca seu fundamento de validade da lei regulamentada e, só reflexamente, atinge o Texto Maior. Diante disso, eventual crise normativa em relação à norma em questão – acaso existente – resolver-se-ia no campo da legalidade (crise de legalidade), cuja apreciação em sede de jurisdição concentrada não é admitida. **O Supremo Tribunal Federal, aliás, tem histórica e reiteradamente se posicionado de forma a inadmitir o juízo abstrato de constitucionalidade de ato normativo cujo conteúdo não agrida frontal e diretamente norma constitucional, cite-se:**

ADIN - ATOS NORMATIVOS 24 E 25/89, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - JUÍZO PRÉVIO DE LEGALIDADE - OBJETO INIDÔNEO PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO NÃO-CONHECIDA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil ao controle da validade de atos normativos infralegais em face da lei sob cuja égide foram editados, ainda que, num desdobramento, se estabeleça, mediante prévia aferição da inobservância dessa mesma lei, o confronto consequente com a Constituição Federal. Crises de legalidade, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade administrativa, do seu dever jurídico de subordinação normativa a lei, revelam-se estranhas ao controle normativo abstrato, cuja finalidade restringe-se, exclusivamente, a aferição de eventual descumprimento, desde que direto e frontal, das normas inscritas na Carta Política. A ação direta de inconstitucionalidade - quando utilizada como instrumento de controle abstrato da mera legalidade dos atos editados pelo Poder Público - descaracteriza-se em sua precípua função político-jurídica, na medida em que, reduzindo-se em sua dimensão

institucional, converte-se em meio processual desvinculado da finalidade para a qual foi concebido. (ADI nº 264 AgR/DF, Pleno, Relator Min. Celso de Mello, julgamento 07/05/1992, DJ 08/04/1994)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO REGULAMENTAR. ATO COM EFEITOS CONCRETOS. I. - **O regulamento não está, de regra, sujeito ao controle de constitucionalidade.** É que, se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou nega algo que a lei concedera, pratica ilegalidade. A questão, em tal hipótese, comporta-se no contencioso de direito comum. Não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. II. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (ADI nº 2.413, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16/8/02)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 6º-A DO DECRETO N. 4.376/2002: NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO QUE SE PRESTA A REGULAMENTAR O DISPOSTO NA LEI N. 9.883/1999. 1. **Os atos regulamentares, cujo conteúdo ultrapasse o que na lei regulamentada se contém, podem estar eivados de ilegalidade.** Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 4176/DF-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 1º/8/12)
(grifos nossos)

25. Em consonância com a firme jurisprudência do STF, recente decisão monocrática do **Exmo. Ministro Marco Aurélio**, nos autos da ADI 5593/DF, reafirmou a tese jurídica aqui defendida:

2. **O controle normativo abstrato pressupõe o descompasso entre norma legal e o texto da Constituição, mostrando-se impróprio no caso de ato regulamentador, como o Decreto estadual nº 46.927/2015.** O diploma questionado disciplina o previsto no artigo 12-A da Lei nº 6.763/1975, do Estado de Minas Gerais, o qual sequer foi impugnado pelo autor. O conflito se atém ao plano da simples ilegalidade, daí o descabimento da ação direta.

É pacífico no Supremo o entendimento sobre a inadequação do controle pretendido, conforme consignado na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.243/DF, de minha relatoria, julgada em 16 de agosto de 2000 pelo Pleno. Nesse sentido, cito, também, as medidas cautelares na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.900/DF, relator o ministro Moreira Alves, Pleno, apreciada em 5 de maio de 1999, e nº 147/DF, relator o ministro Carlos Madeira, analisada em 24 de novembro de 1989, Pleno.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido. (ADI 5593, Relator(a):Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 13/10/2016 PUBLIC 14/10/2016)

(grifamos)

26. **Ante o exposto**, certo de que o autor busca impugnar ato normativo secundário, **pugna-se pelo não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.**

B) MÉRITO

27. Quanto ao mérito, em respeito ao princípio da eventualidade, também não merece prosperar a presente ação direta.

28. O Decreto impugnado alterou o Decreto nº 9.508, de 2018, que 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. Tal normativo, editado pelo Presidente da República, no uso da atribuição prevista no art. 84, *caput*, inciso IV, da Constituição Federal, buscou regulamentar o disposto no art. 34, § 2º e § 3º, e no art. 35 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, nos seguintes termos:

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.

[...]

§ 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.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

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.

Parágrafo único. Os programas de estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluídos o cooperativismo e o associativismo, devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito, quando necessárias.

29. O Decreto atacado alterou os arts. 3º e 4º do Decreto nº 9.508, de 2018, para excluir a previsão de adaptação das provas físicas para candidatos com deficiência e estabelecer que os critérios de aprovação dessas provas poderão seguir os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos. O objetivo é resguardar a seleção de cargos de natureza operacional, como as carreiras policiais, em que o desempenho de atividades físicas são fundamentais para a segurança pessoal do servidor público e para o pleno exercício das suas atribuições.

30. A ideia por detrás da alteração normativa é que os critérios de seleção aos cargos que exijam a avaliação física para os candidatos sejam definidos de tal forma que garantam a todos, deficientes ou não, a mesma aptidão para o exercício das suas atribuições. Ou seja, se um nível mínimo de aptidão física é imprescindível para o exercício das atribuições do cargo, os critérios de aprovação devem ser absolutamente os mesmos para todos os candidatos, o que vai ao encontro do princípio da igualdade, exigência basilar em todo os concursos públicos.

31. Importante dizer que o Decreto hostilizado não excluiu genericamente a adaptação de provas físicas para candidatos com deficiência. O que a norma prevê é que, em alguns concursos públicos, quando devidamente justificado pela natureza das atribuições, a avaliação física seja a mesma da realizada para os demais candidatos, porém sempre resguardando o uso pelos candidatos com deficiência da tecnologia assistiva

de que necessitem. Tal determinação visa resguardar a seleção para cargos nos quais se exijam atributos físicos específicos como, por exemplo, as carreiras policiais.

32. Diferentemente do que expõe o autor, o Decreto atacado trata igualmente pessoas que buscam desempenhar as mesmas funções públicas, em que a aptidão física é essencial para o pleno exercício do cargo. É a perfeita aplicação da máxima da igualdade que deve orientar todos os concursos públicos, privilegiando o princípio da impessoalidade na Administração Pública. Afinal de contas, para o exercício de uma mesma função pública, requer-se as mesmas aptidões físicas, quando estas são fundamentais para o adequado cumprimento das funções públicas. Tratar desigualmente pessoas que irão desempenhar as mesmas atividades das quais se exijam aptidão física é trazer discriminações incompatíveis com o princípio da isonomia e inobservar a supremacia do interesse público.

33. Dessa forma, a eventual realização de prova física para pessoas com deficiência com os mesmos critérios aplicados aos demais candidatos, resguardando-se a utilização de tecnologias assistivas, será medida excepcional e deverá ser devidamente justificada e fundamentada no interesse público, como deve ocorrer com qualquer ato administrativo, sendo tal determinação decorrente diretamente dos princípios da Administração Pública.

34. O STF já consagrou que o concurso público representa a garantia concretizadora do princípio da igualdade. De acordo com a Corte, "o respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que **todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros**".

35. Nessa seara, não é legítima qualquer discriminação para candidatos portadores de deficiência na prova de aptidão física, quando no futuro irão desempenhar as mesmas funções públicas, desde que, pela natureza do cargo, for fundamental um nível mínimo de aptidão física. Ademais, qualquer mitigação na prova física, nesse caso, poderá trazer sérios danos para o próprio servidor público e/ou para a sociedade.

36. Além disso, não se pode perder de vista que as decisões administrativas devem se submeter ao primado da supremacia do interesse público. A Administração Pública tem o dever de levar em conta o interesse público e, ao realizar um concurso público, deve buscar os candidatos mais bem qualificados e, também, que essa escolha seja realizada com transparência, impessoalidade, igualdade e que os candidatos selecionados possuam plena capacidade física para o desempenho de certas atribuições, como as carreiras da segurança pública.

37. Atento à realidade das pessoas portadores de deficiência e na intenção de se afastar qualquer pretensão discriminatória, o Decreto atacado prevê a possibilidade de uso, nas provas físicas, de tecnologias assistivas que o candidato com deficiência já utilize, sem a necessidade de adaptações adicionais, inclusive durante o curso de formação, se houver, e no estágio probatório ou no período de experiência.

38. Por tudo isso, verifica-se que o Decreto hostilizado está plenamente consentâneo com o princípio da isonomia, na medida em que preserva o art. 37, inc. VIII, da Constituição Federal, possibilitando o acesso de pessoas com deficiência aos cargos públicos, ainda que, diante da natureza do cargo, exija-se a realização de provas de aptidão física que, por sua vez, podem ser realizadas, no caso de pessoas portadoras de deficiência, por meio da utilização de tecnologias assistivas.

39. Nesse sentido, caberá à Administração Pública, dentro do escopo da supremacia do interesse público, definir no edital de cada concurso as exigências físicas necessárias aos candidatos, com ou sem deficiência, a fim de verificar as aptidões físicas mínimas para o pleno exercício da função pública. E as

pessoas com deficiência poderão, no caso, fazer uso, nessas provas físicas, de tecnologias assistivas que o candidato com deficiência já utilize.

40. Ante o exposto, conclui-se que o Decreto guerreado está plenamente de acordo com os arts. 34, §§ 2º e 3º, e 35, *caput*, da Lei nº 13.146, de 2015, que preconizam a participação da pessoa com deficiência em igualdade de oportunidades com as demais pessoas em todas as etapas do concurso público e processo de seleção, desde que garantidos que todos estejam aptos a exercer as atribuições do cargo para o qual foi selecionado, e com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada pelo Decreto nº 6.949, de 2009, na qual o Brasil assumiu o compromisso de promover, formular e avaliar políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência.

C) AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO IMPLEMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. DO *PERICULUM IN MORA* INVERSO

41. Por fim, não se verificam nos autos a presença dos pressupostos para a concessão do pedido cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em razão de ausência da inconstitucionalidade aventada pelo autor.

42. Quanto à probabilidade do direito, como amplamente debatido linhas acima, tem-se por ausente este requisito, diante da cabal demonstração de que não houve qualquer afronta à Constituição Federal.

43. Por sua vez, em relação ao *periculum in mora*, requisito de cumprimento igualmente necessário à concessão da medida liminar pleiteada, observa-se que o autor não demonstrou sua presença de forma satisfatória.

44. Pelo contrário, o deferimento da medida liminar poderia ensejar o *periculum in mora* inverso, constituindo empecilho ao regular prosseguimento das atividades previstas na norma atacada.

45. Na espécie, a eventual alteração do regulamento atacado traria grave lesão à ordem pública administrativa, capaz de provocar danos irreparáveis à Administração Pública, impactando concursos públicos eventualmente em andamento.

46. A doutrina e a jurisprudência, de forma uníssona, asseveram a impossibilidade de concessão de liminar quando o *periculum in mora* inverso for mais significativo do que aquele que fundamenta o requerimento autoral.

47. Resta claro que os argumentos veiculados pelo autor, na tentativa de fundamentar seu pedido liminar, carecem de plausibilidade, o que inviabiliza o deferimento da medida postulada.

48. Assim, **fica demonstrada a impossibilidade de concessão de medida cautelar no presente caso.**

III - CONCLUSÃO

49. **Ante o exposto**, pugna-se pelo não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, considerando a inaplicabilidade no presente caso da técnica da interpretação conforme à Constituição e a impossibilidade de ação direta de inconstitucionalidade em face de ato normativo secundário.

50. Ultrapassada as questões preliminares e pelo princípio da eventualidade, no mérito, conclui-se pela total improcedência dos argumentos lançados pelo autor, restando claro que não padece o regulamento impugnado de qualquer vício de inconstitucionalidade (nem direta nem oblíqua).

51. Por fim, requer a não concessão da medida cautelar, uma vez que ausentes os seus necessários pressupostos.

52. São essas, Senhor Consultor-Geral da União, as considerações julgadas pertinentes, as quais proponho sejam apresentadas ao Colendo Supremo Tribunal Federal a título de Informações na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476**.

Brasília, 8 de julho de 2020.

(documento assinado eletronicamente)

LUCIANO PEREIRA DUTRA
ADVOGADO DA UNIÃO

DOCUMENTOS ANEXOS:

NOTA SAJ nº 300/2020/CGIP/SAJ/SG/PR (seq. 29).

NOTA JURÍDICA n. 00022/2020/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU (seq. 31)

Notas

1. [^] *MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Pág. 1415.*
2. [^] *Tavares, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2016. Pág. 305.*

Documento assinado eletronicamente por LUCIANO PEREIRA DUTRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 452615532 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANO PEREIRA DUTRA. Data e Hora: 08-07-2020 10:53. Número de Série: 17127034. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

DESPACHO n. 00291/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.001992/2020-01 (REF. 0096922-19.2020.1.00.0000)

INTERESSADO: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO

ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.476

1. Estou de acordo com as **INFORMAÇÕES n. 00178/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, da lavra do Dr. Luciano Pereira Dutra.
2. Submeto-as à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, 08 de julho de 2020.

(assinado digitalmente)

JOSÉ AFFONSO DE ALBUQUERQUE NETTO

Advogado da União

Consultor da União

Documento assinado eletronicamente por JOSE AFFONSO DE ALBUQUERQUE NETTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 456774340 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE AFFONSO DE ALBUQUERQUE NETTO. Data e Hora: 08-07-2020 10:55. Número de Série: 17340404. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00607/2020/GAB/CGU/AGU

NUP: 00692.001992/2020-01 (REF. 0096922-19.2020.1.00.0000)

INTERESSADOS: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - DIRETORIO NACIONAL E OUTROS

ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.476

1. Aprovo, nos termos do **DESPACHO n. 00291/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, as **INFORMAÇÕES n. 00178/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, da lavra do Dr. Luciano Pereira Dutra, Advogado da União.
2. Submeto-as à apreciação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 08 de julho de 2020.

(assinado eletronicamente)

GIORDANO DA SILVA ROSSETTO

Advogado da União

Consultor-Geral da União Substituto

Documento assinado eletronicamente por GIORDANO DA SILVA ROSSETTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 456870955 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GIORDANO DA SILVA ROSSETTO. Data e Hora: 08-07-2020 11:18. Número de Série: 17347821. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO Nº 00692.001992/2020-01 (REF. 0096922-19.2020.1.00.0000)

ORIGEM: STF - Ofício nº 2069/2020, de 1º de julho de 2020.

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6476

Despacho do Advogado-Geral da União nº 388

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União Substituto, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES nº 00178/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, elaboradas pelo Advogado da União Dr. LUCIANO PEREIRA DUTRA.

Brasília, 08 de julho de 2020.

JOSE LEVI MELLO DO AMARAL JUNIOR
Assinado de forma digital por JOSE LEVI MELLO DO AMARAL JUNIOR
Dados: 2020.07.08 17:16:18 -03'00'

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União