



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA-GERAL
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Nota SAJ nº 300 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR

Interessado: Consultoria-Geral da União – CGU
Juízo: Supremo Tribunal Federal (STF) – Rel. Roberto Barroso
Processo Judicial: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476
Assunto: Apresentação de informações presidenciais em ADI
NUP: 00692.001992/2020-01

Senhor Subchefe,

I - RELATÓRIO

1. A Consultoria-Geral da União (CGU), por meio dos OFÍCIOS nº 00379/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU ([1973552](#)) e nº 00083/2020/APCONSU/CGU/AGU ([1981770](#)), solicita subsídios para a elaboração de informações a serem prestadas perante Supremo Tribunal Federal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.476, impetrada pelo PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO, em face do Decreto nº 9.546, de 2018.
2. A respeito da referida ADI a CGU produziu o seguinte Resumo da Demanda ([1981775](#)):

Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476, com pedido de medida cautelar, em face do Decreto nº 9.546, de 2018.

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".

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".

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".

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".

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".

O autor requer 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.

[destaques no original]

3. É o breve relato.

II – ANÁLISE JURÍDICA

II.1 PRELIMINAR: NÃO CABIMENTO DE AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 9.546, DE 2018. DECRETO REGULAMENTAR. NÃO AUTÔNOMO. OBJETO JURIDICAMENTE INIDÔNEO EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

4. Como é de amplo conhecimento, as ações de controle concentrado de constitucionalidade são instrumentos próprios destinados ao controle de validade de normas que estejam em confronto direto com Constituição Federal de 1988. Isso porque os atos normativos aptos a figurarem como objeto de controle dessas ações serão aqueles dotados minimamente de normatividade, generalidade e abstração, isto é, um ato normativo autônomo, que retira o seu fundamento de validade diretamente do Texto Constitucional.

5. Por outro lado, os atos normativos ditos infralegais, a exemplo dos Decretos, não são capazes de instaurar as ações de controle abstrato de constitucionalidade, tendo em vista a circunstância de que, como são atos secundários, retiram seu fundamento de validade diretamente da legislação infraconstitucional que visa regulamentar, no caso, a Lei n. 13.146/2015, assim, a eventual discussão acerca da validade desses atos infralegais será resolvida no âmbito do controle de legalidade, afinal, antes mesmo de serem inconstitucionais, aqueles atos serão ilegais por inobservância dos limites impostos pela lei que buscava regulamentar.

6. Indubitável, portanto, que a presetne **Ação Direta de Inconstitucionalidade não merece ser conhecida**. Mais precisamente, o Decreto impugnado regulamenta um trecho da Lei n. 13.146/2015 (Lei Brasileira da Inclusão LBI), sendo nesta norma que regulamento encontra o seu fundamento de validade, motivo pelo qual uma eventual crise normativa somente tem lugar no campo da legalidade, e, não da constitucionalidade.

7. **A circunstância de a matéria discutida em juízo dizer respeito ao plano da legalidade pode ser facilmente ilustrada pelas alegações presentes na petição inicial, pois, o Requerente, para sustentar a tese de inconstitucionalidade, precisou defender, previamente, a existência de extrapolação do poder regulamentar conferido ao Poder Executivo, nos termos do art. 84, VI, da Constituição Federal de 1988, em razão da previsão de uma nova forma de execução das provas de aptidão físicas para aqueles que se declarem e comprovem ser portadores de alguma limitação.**

8. Ainda que procedentes os fundamentos lançados na ação de inconstitucionalidade ora em exame, o que só se admite hipoteticamente, as afirmações do Partido autor descrevem, na verdade, casos típicos de extravasamento da competência do Poder Executivo ao, em tese, transpor os limites materiais impostos pela lei para o exercício da função regulamentar, caracterizando situações de mera ilegalidade, incapazes de instaurar a via do controle concentrado de constitucionalidade, conforme previsão do art. 102, I, "a" do Texto Constitucional.

9. Trata-se, como denominado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, de **crises de legalidade, "que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas por inobservância, pela autoridade administrativa, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei, revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis do controle jurisdicional concentrado, cuja finalidade exclusiva restringe-o, tão-somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade"** (RTJ 134/558-559, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

10. Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ITENS NS. 17.1.10 E 17.1.10.2 DO PROVIMENTO CGJ/PR Nº 88/93 – ATOS DESVESTIDOS DE NORMATIVIDADE QUALIFICADA PARA EFEITO DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – NECESSÁRIA FORMULAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DE JUÍZO PRELIMINAR DE LEGALIDADE – OBJETO JURIDICAMENTE INIDÔNEO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA – CRISES DE LEGALIDADE SÃO INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA DE QUE NÃO SE CONHECE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. CRISES DE LEGALIDADE NÃO LEGITIMAM A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. - O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menor positividade jurídica e o texto da própria Constituição Federal. - Mostra-se processualmente inviável a utilização da ação direta nos casos em que o reconhecimento da situação de inconstitucionalidade depende do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada (como a de um provimento meramente administrativo) e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional (como um diploma legislativo). - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade pública, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão-somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal.** Precedentes. (ADI 1366/DF. Ministro Relator Celso de Mello. DJe 19/09/2012).

[destaques]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.721, DE 8.01.2001, QUE ALTERA OS ARTIGOS 20, II E 31, INCISOS IV E V DO DECRETO Nº 81.240, DE 20.01.78. LEI Nº 6.435, DE 15.07.77, QUE DISCIPLINA O FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA FECHADA. DECRETO AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a questão relativa ao decreto que, a pretexto de regulamentar determinada lei, extrapola o seu âmbito de incidência, é tema que se situa no plano da legalidade, e não no da constitucionalidade.** No caso, o decreto em exame não possui natureza autônoma, circunscrevendo-se em área que, por força da Lei nº 6.435/77, é passível de regulamentação, relativa à determinação de padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira para os planos de benefícios ou para a preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios isoladamente e da entidade de previdência privada no seu conjunto. Ação direta de

inconstitucionalidade não conhecida. (ADI 2387, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2001, DJ 05-12-2003 PP-00018 EMENT VOL-02135-06 PP-01037)

[destaques]

11. E a razão para a orientação jurisprudencial adotada pela Suprema Corte se deve ao fato de que os decretos têm por função regulamentar e complementar a aplicação das leis em função das quais são expedidos. Por isso mesmo que os regulamentos executivos se vinculam à norma que buscam regulamentar, sendo expressões de aplicabilidade da lei a ser executada. Todavia, tais atos administrativos não se prestam tão somente à reprodução da legislação a que se vincula, pois, mesmo diante dos contornos normativos impostos pela lei, ao regulamento executivo ainda cabe a função de criar mecanismos que permitam a aplicabilidade das leis, por meio do detalhamento ou preenchimento de lacunas observadas nas normas legais feito no âmbito dos órgãos que conhecem a rotina administrativa.

12. Ainda sobre o assunto, vale aqui citar as considerações feitas pelo Ministro Celso de Mello, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.347-5/DF (Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346990>.), sobre a recusa de instauração do controle normativo abstrato pertinente a atos de natureza infralegal, como o Decreto ora impugnado:

"E a recusa subjacente a essa orientação jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte Suprema é clara, pois, se a interpretação administrativa da lei, consubstanciada em ato executivo, divergir do sentido e do conteúdo da normal legal que a espécie jurídica secundária pretendeu regulamentar, quer porque tenha esta se projetado **ultra legem**, quer porque tenha permanecido **citra legem**, quer, ainda, porque tenha investido **contra legem**, a questão caracterizará, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata.

O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito, poderá configurar **insubordinação administrativa** aos comandos da lei. Mesmo que desse vício resulte, num desdobramento ulterior, uma **potencial violação da Carta Magna**, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente **reflexa** ou **oblíqua**, cuja apreciação **não se revela possível** em sede jurisdicional concentrada (ADIn 996, Rel. CELSO DE MELLO)".

[destaques]

13. Portanto, não deve ser conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista que questiona ato meramente regulamentador, editado nos limites da lei que regulamenta.

II.2 - DO MÉRITO

14. Na eventualidade de a preliminar anteriormente arguida não ser acolhida pela Suprema Corte, passa-se às considerações a respeito do mérito da ação de controle concentrado de constitucionalidade.

15. Pois bem, a matéria em comento já foi enfrentada por esta Subchefia para Assuntos Jurídicos, por meio da Nota SAJ nº 307 / 2018 / SASOC/SAJ/CC-PR, no processo SEI nº 00135.214510/2018-74 ([1985949](#)), a qual se adota para o enfrentamento do mérito como subsídios fáticos e jurídicos.

16. Dito isso, pede-se vênica para transcrever os trechos que interessam:

(...)

7. O presente Decreto altera o Decreto nº 9.508, de 2018, que sistematiza a regulação da política de ação afirmativa no âmbito da realização de concursos públicos e processos seletivos no

âmbito da administração pública federal direta e indireta. Tal normativo encontra fundamento no art. 84, inciso IV, da Constituição, pois regulamenta o disposto nos art. 34, §§ 2º e 3º e no art. 35 do Estatuto da Pessoa com Deficiência - LBI, 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.

(...)

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.” (grifo nosso)

8. No caso em questão, a proposição altera o art. 3º, inciso III, do Decreto nº 9.508, de 2018, para excluir a necessidade de adaptação de provas físicas para candidatos com deficiência, de modo a manter essa previsão de adaptabilidade apenas para as provas escritas e práticas. O objetivo é resguardar a seleção de cargos de natureza operacional, como as carreiras policiais, em que o desempenho de atividades físicas são cruciais para a segurança tanto da própria pessoa, como das outras as quais o policial deve proteger. Sobre o tema, a Coordenação-Geral de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência do MDH esclarece em sua Nota Técnica:

“ (...) os critérios de seleção nesses casos (cargos que avaliam a aptidão física dos candidatos) devem ser definidos de forma a garantir que aqueles que venham a exercer tais atividades estejam aptos a desempenhá-las.

(...)

Assim, em relação às provas físicas, se determinado nível de desempenho funcional é imprescindível para o exercício das atribuições do cargo, os critérios de aprovação para o cargo devem ser os mesmos para todos os candidatos (...).”

9. Deve-se, por conseguinte, harmonizar o exercício do direito de todos os cidadãos de acesso aos cargos públicos com a garantia de que o desempenho no cargo não fique comprometido por eventual limitação do candidato, tenha ele deficiência ou não. No caso da seleção de cargos que exijam aptidão física como fator imprescindível para o exercício das suas atribuições, revela-se razoável o edital poder prever os mesmos critérios de aprovação para todos os candidatos. Contudo, a fim de afastar qualquer pretensão discriminatória, deve-se permitir a eventual participação de candidato com deficiência que utilize de tecnologias assistivas que lhe são usuais para a realização de atividades, sem a necessidade de adaptações adicionais. Esse é o conteúdo do inciso VI do art. 3º e do § 4º do art. 4º, ora inseridos na proposta, que garantem, dentro da situação fática posta, que os critérios de seleção para o cargo não sejam discriminatórios, desde que os selecionados estejam aptos a desempenhá-lo, sejam candidatos com ou sem deficiência.

10. Com efeito, verifica-se que a proposição não encontra qualquer óbice jurídico, pois confere efetividade aos princípios constitucionais da igualdade material e da não discriminação, na medida em que preserva o conteúdo do art. 37, inciso VIII, da Carta Magna, que possibilita o acesso de pessoas com deficiência aos cargos públicos, ainda que diante da natureza do cargo se exija a realização de provas de aptidão física que, por sua vez, podem ser realizadas, no caso de pessoas por deficiência, por meio da utilização de tecnologias assistivas. Caberá à Administração Pública, no caso concreto, ou seja, na definição do edital de cada concurso ou seleção pública, avaliar as limitações físicas experimentadas pelos candidatos, com ou sem deficiência, e verificar se essas situações comprometem o desempenho das atividades inerentes aos cargos a serem

preenchidos e, conforme for o caso, definir os critérios de aprovação. Assim, se permitirá, por exemplo, que uma pessoa com deficiência que utiliza uma prótese logre êxito nas provas físicas, atingindo os critérios necessários à aprovação, sem que haja sua eliminação imediata em razão de sua condição.

11. Resta evidente, portanto, que a medida está em consonância com o disposto nos arts. 34, §§ 2º e 3º, e 35, *caput*, da Lei Brasileira de Inclusão, 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 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.

(...) [destaques no original]

III. CONCLUSÃO

17. Preliminarmente, é de se negar seguimento à ADI 6.476, na forma do art. 3º, inciso I e art. 4º, *caput* da Lei nº 9.868/99 c/c art. 21, §1º, do Regimento Interno do STF, diante do não cabimento de ADI no caso presente.

18. No mérito, percebe-se que não há plausibilidade jurídica na pretensão autoral, não estando presentes, tampouco, os requisitos legais indispensáveis à concessão da medida liminar na forma pretendida.

19. São estas as considerações que submetemos ao conhecimento da Consultoria-Geral da União, a título de subsídio.

20. Solicita-se ao Gabinete desta SAJ que, quando do envio da presente NOTA à CGU, promova o encaminhado conjunto, como anexo, da Nota SAJ nº 307 / 2018 / SASOC/SAJ/CC-PR, no processo SEI nº00135.214510/2018-74 ([1985949](#)).

À consideração superior.

Brasília-DF, 05 de julho de 2020.

ESTANISLAU VIANA DE ALMEIDA

Assessor

Subchefia Adjunto de Assuntos Institucionais
Subchefia de Assuntos Jurídicos
Secretaria Geral da Presidência da República

De acordo.

RENATO DE LIMA FRANÇA

Subchefe Adjunto de Assuntos Institucionais
Subchefia de Assuntos Jurídicos
Secretaria Geral da Presidência da República

Aprovo.

HUMBERTO FERNANDES DE MOURA
Subchefe Adjunto Executivo
Subchefia para Assuntos Jurídicos
Secretaria Geral da Presidência da República

Aprovo.

JORGE ANTONIO DE OLIVEIRA FRANCISCO
Subchefe Interino
Subchefia de Assuntos Jurídicos
Secretaria Geral da Presidência da República



Documento assinado eletronicamente por **Estanislau Viana de Almeida, Assessor**, em 05/07/2020, às 15:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Renato de Lima França, Subchefe Adjunto**, em 06/07/2020, às 08:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jorge Antonio de Oliveira Francisco, Subchefe**, em 06/07/2020, às 08:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Humberto Fernandes de Moura, Subchefe Adjunto Executivo**, em 06/07/2020, às 11:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **1985945** e o código CRC **CED790FB** no site:

https://sei-pr.presidencia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA MULHER, FAMÍLIA E DIREITOS HUMANOS
GABINETE

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO A, 9º ANDAR SALA 901., CEP: 70054-906 FONE - 2025 7119

NOTA JURÍDICA n. 00022/2020/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU

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

INTERESSADOS: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - DIRETORIO NACIONAL E OUTROS

ASSUNTOS:

1. Trata-se de manifestação da Consultoria-Geral da União (CGU), que, por meio dos OFÍCIOS n° 00379/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU (1973552) e n°00083/2020/APCONSU/CGU/AGU, solicita subsídios para a elaboração de informações a serem prestadas perante Supremo Tribunal Federal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 6.476, impetrada pelo PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO, em face do Decreto n° 9.546, de 2018.

2. Esse foi o Resumo da Demanda apresentado pela Consultoria-Geral da União:

Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6.476, com pedido de medida cautelar, em face do Decreto n° 9.546, de 2018.

Segundo o autor, o Decreto n° 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".

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 desigular os desiguais, igualou os desiguais, nivelando-os pela permissão de uso do critério de tratamento dos não deficientes aos deficientes".

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".

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".

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".

O autor requer 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.

A Secretaria Nacional dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência foi instada a se manifestar tendo apresentado esclarecimentos por meio da Nota Técnica N.º 35/2020/CGATA/DPTDPD/SNDPD/MMFDH.

Quanto ao mérito da demanda, percebe-se que a oposição ao normativo se dá, essencialmente, pelas modificações realizadas nos procedimentos de seleção de concursos públicos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o decreto não cria ou exclui nenhum direito ou obrigação, tratando apenas de regular procedimentos no âmbito do Poder Executivo no que se refere aos procedimentos de seleção dos seus servidores como forma de possibilitar a aplicação da legislação, em cumprimento à competência do Presidente da República prevista no Art. 84, IV da Constituição, não se tratando, em nenhum momento, de ato normativo primário.

Quanto ao mérito em si, uma análise do ato demonstra que não há violação à Constituição. Diferentemente do que entende a parte autora, o Decreto não excluiu genericamente a adaptação de provas físicas para candidatos com deficiência. O que a norma permite é que em algumas seleções, 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 que estes necessitem. Tal determinação visa resguardar a seleção para cargos nos quais sejam exigidos atributos físicos específicos como, por exemplo, os carreiras policiais.

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, não havendo necessidade de previsão expressa no decreto impugnado.

Não há, assim, que se falar em violação aos direitos das pessoas com deficiência, tendo em vista que a permissão prevista no ato só poderá ser realizada quando for necessária para a efetivação das ações estatais e sempre resguardando aos candidatos com deficiência a possibilidade de se utilizarem das tecnologias assistidas que entendam necessárias para a realização das provas físicas.

Era o que se tinha a informar, ficando esta Consultoria disponível para esclarecimentos adicionais.

Brasília, 06 de julho de 2020.

JAMES CASTELO BRANCO COSTA FILHO
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO ADJUNTO

<http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO DE OLIVEIRA GONCALVES. Data e Hora: 06-07-2020 21:30. Número de Série: 103198. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.

Documento assinado eletronicamente por JAMES CASTELO BRANCO COSTA FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 455447305 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMES CASTELO BRANCO COSTA FILHO. Data e Hora: 06-07-2020 17:42. Número de Série: 17210270. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA MULHER, FAMÍLIA E DIREITOS HUMANOS
GABINETE

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO A, 9º ANDAR SALA 901., CEP: 70054-906 FONE - 2025 7119

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00336/2020/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU

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

INTERESSADOS: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - DIRETORIO NACIONAL E OUTROS

ASSUNTOS:

1. De acordo com a NOTA JURÍDICA n. 00022/2020/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU, de lavra do Dr. James Castelo Branco Costa Filho.

2. Encaminhem-se à Consultoria-Geral da União.

Brasília, 06 de julho de 2020.

THIAGO DE OLIVEIRA GONÇALVES

Consultor Jurídico

Documento assinado eletronicamente por THIAGO DE OLIVEIRA GONCALVES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 455612375 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO DE OLIVEIRA GONCALVES. Data e Hora: 06-07-2020 21:30. Número de Série: 103198. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.
