



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENADORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO DE
ALAGOAS

TÁLITA NUNES DE SOUZA BAÊTA FEIJÓ

ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA: o direito fundamental da pessoa com deficiência intelectual de concorrer em condições de igualdade e suas implicações.

MACEIÓ
2019

TÁLITA NUNES DE SOUZA BAÊTA FEIJÓ

ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA: o direito fundamental da pessoa com deficiência intelectual de concorrer em condições de igualdade e suas implicações.

Dissertação, como requisito para obtenção de título de mestre em direito público, sob a orientação do Prof. Dr. Fábio Lins de Lessa Carvalho.

MACEIÓ
2019

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- F297a Feijó, Tálita Nunes de Souza Baêta.
Acesso à função pública : o direito fundamental da pessoa com deficiência intelectual de concorrer em condições de igualdade e suas implicações / Tálita Nunes de Souza Baêta Feijó. – 2019.
119 f. : il.
- Orientador: Fábio Lins de Lessa Carvalho.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2019.
- Bibliografia: f. 111-119.
1. Pessoa com deficiência mental. 2. Concurso público. 3. Igualdade. 4. Acessibilidade (Direitos humanos). I. Título.
- CDU: 342.7:35.082.1-056.37

RESUMO

O presente trabalho é fruto de uma pesquisa realizada durante o curso de mestrado em direito público, com fulcro nos direitos fundamentais. Nas últimas décadas o direito tem avançado com foco nos direitos das pessoas centrado na dignidade humana, não sendo diferente no Brasil. Sob esse aspecto, decorrido o reconhecimento dos direitos e das individualidades das pessoas com deficiência. Nessa seara, o Brasil foi signatário da Convenção internacional sobre o direito das pessoas com deficiência, que devido a seu processo legislativo de internalização, seu conteúdo foi elevado ao nível de norma constitucional, bem como editou lei infraconstitucional – a Lei Brasileira de Inclusão, que reconheceu a autonomia da pessoa com deficiência psíquica e intelectual, conferindo-lhes direitos antes não reconhecidos, e positivando a capacidade de praticar seus atos da vida cotidiana, em respeito a sua autonomia de vontade. Nessa mesma linha de raciocínio, questionou-se acerca da dificuldade que as pessoas com deficiência intelectual teriam, caso desejassem exercer seus direitos de participação popular, de forma ativa, como agente públicos, visto que o concurso público, na forma em que se encontra, limita esse acesso, por mensurar justamente onde se encontra a deficiência dessas pessoas, ou seja, o intelecto. Assim, como base num estudo da legislação e princípios norteadores que regem a pessoa com deficiência intelectual, bem como os concurso público, procurou-se a solução para garantir que as pessoas com deficiência intelectual pudessem ter garantido seu direito de acesso à função pública, em condições de igualdade de competição.

Palavras chaves: Pessoa com deficiência intelectual. Concurso. Igualdade. Acessibilidade

ABSTRACT

The present work is the result of a research carried out during the masters course in public law, with a fundamental rights focus. In the last decades the right has advanced with focus on the rights of the people centered in the human dignity, being not different in Brazil. In this respect, recognition of the rights and individualities of persons with disabilities has been achieved. In this section, Brazil was a signatory to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which, due to its legislative process of internalization, its content was raised to the level of constitutional norm, as well as edited infraconstitutional law - the Brazilian Inclusion Law, which recognized the autonomy of the person with psychic and intellectual disability, conferring on them previously unrecognized rights, and positivizing the ability to practice their acts of daily life, respecting their autonomy of will. In this same line of reasoning, he questioned the difficulty that people with intellectual disabilities would have, if they wished to exercise their rights of popular participation, actively, as public agents, since the public tender, in the form in which it is, limits this access, by measuring precisely where the deficiency of these people, that is, the intellect, is found. Thus, as a basis for a study of the legislation and guiding principles governing the person with intellectual disabilities, as well as the public tender, a solution was sought to ensure that people with intellectual disabilities could have guaranteed their right of access to the public service, in conditions of equal competition.

Keywords: Person with intellectual disability. Contest. Equality. Accessibility.

Todo indivíduo é um gênio. Mas, se você julgar um peixe por sua capacidade de subir em árvore, ele passará toda a sua vida acreditando que é um idiota. (autor desconhecido)

AGRADECIMENTOS

Uma jornada um pouco longa, cheia de pedras pelo caminho, sendo essencial a ajuda e a compreensão de muitos que estão ao nosso redor. Por isso, nesse momento final, com a sensação de dever cumprido, louvo a Deus por ter o privilégio de estar rodeada por pessoas que torciam por mim, vibraram com cada conquista e removeram várias dessas pedras que encontrei na estrada, sendo umas maiores, outra menores, mas que sem a ajuda e o esforço dessas pessoas, tudo teria ficado muito mais difícil e pesado e nem sei se conseguiria ter concluído. Inicialmente não tenho como deixar de agradecer a meu esposo Márcio Feijó, por toda paciência, incentivo e por ser meu porto seguro em todos os momentos. Às minhas filhas Maria Luísa e Alice, que ainda tão pequenas, entenderam a ausência da mamãe em algumas festas, brincadeiras e fins de semana, sabendo que precisava estudar – espero que um dia siga de exemplo para elas entenderem que quando nos determinamos a fazer algo, vale a pena renunciar algumas coisas em prol do nosso objetivo – tudo o que faço é por vocês! A meus pais e irmãs, pelo apoio essencial, principalmente a minha mãe Deinita e minha irmã Hadassa que durante esses dois anos, também foram um pouco mães de Malu e Alice, dando o suporte necessário na vida cotidiana – principalmente na rotina escolar, devido as minhas ausências. Graças a Deus, sou privilegiada em ter vários amigos que sei que também torceram e oraram por mim, mas preciso destacar a cumplicidade da minha amiga Paula Falcão que desde o início, quando o mestrado ainda era um sonho, foi minha maior incentivadora, com quem pude compartilhar todos, exatamente todos, os momentos desta fase acadêmica: obrigada por tudo Paulinha, por cada conversa, cada dúvida tirada, cada conselho recebido. Tenho certeza que não teria conseguido sem sua participação tão especial. As minhas amigas, Clécia, Rosana, Fabiana e Samila, meu muito obrigada por todo o apoio e por terem inúmeras vezes suprido minha ausência no dia a dia do nosso trabalho. Saibam que cada participação durante esse tempo, foi uma pedra que vocês ajudaram tirar do meu caminho e deixaram a estrada mais livre para que eu pudesse chegar ao fim tão almejado. A jornada se torna mais leve quando temos pessoas que comungam conosco dos mesmos desafios e nos dão suporte diariamente, segurando na nossa mão e caminhando junto. Conheci várias pessoas nessa turma 13 do mestrado, mas quero destacar aqui o auxílio e o carinho que tive de duas grandes pessoas: André Ferreira, um amigo pra todas as horas e de todos os momentos, que levarei por toda a vida e Vitor com sua tranquilidade, sabedoria e gentileza de sempre – meu socorro intelectual. Muito Obrigada meninos, desejo todo sucesso do mundo a vocês dois. Aos mestres que contribuíram nessa produção acadêmica, quero agradecer ao meu orientador Fábio Lins por toda sua contribuição e à Professora Elaine Pimentel, com o carinho todo especial, por ter me ajudado a levantar num dos momentos mais difíceis dessa jornada: minha eterna gratidão, por esse bondoso coração e por gestos tão pequenos, mas de uma grandiosidade imensurável que só pessoas enviadas por Deus são capazes de compartilhar. Quero ainda agradecer Adriana Pagaimé, que mesmo sem me conhecer, esteve sempre tão disponível para me ouvir, tirar dúvidas, me aconselhar e compartilhar ideias, que muito engrandeceram meu trabalho, e com certeza me inspirou por tanto amor à academia e aos aspectos da pessoa com deficiência. Muito obrigada mesmo, você não tem ideia de como foi essencial e incentivadora. Enfim, saibam todos vocês que se um dia eu puder retribuir tudo o que eu pude receber de vocês, seria a pessoa mais feliz do mundo, contudo tenham sempre a ciência, do enorme sentimento de gratidão que enche meu coração e

que vocês estarão constantemente em minhas orações. A Deus toda a honra e glória, e a certeza que concluo mais uma etapa da minha vida – um presente dado por Ele por pura obra de amor e graça. Porque tudo é dEle, por Ele e para Ele.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 O DIREITO E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL.....	14
2.1 A RELEITURA DA PROTEÇÃO A PARTIR DO DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL.....	15
2.1.1 O direito administrativo constitucional e a pessoa com deficiência intelectual.....	16
2.1.2 O desafio de entender quem é a pessoa com deficiência intelectual Os modelos de Administração Pública e a pessoa com deficiência intelectual.....	21
2.2 A ATUAL CONDIÇÃO NORMATIVA APLICÁVEL A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL, SEUS FUNDAMENTOS E CRÍTICAS.....	30
2.2.1 A visão jurídica internacional da pessoa com deficiência intelectual.....	31
2.2.2 A atual situação jurídica da pessoa com deficiência intelectual no Brasil.....	40
3 ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	50
3.1 O CONCURSO PÚBLICO, SEUS FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS CONCRETIZADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	58
3.1.1 A igualdade, o concurso público e a pessoa com deficiência intelectual.....	60
3.1.2 A meritocracia, o concurso público e a pessoa com deficiência intelectual.....	70
3.1.3 A pessoa com deficiência intelectual e a eficiência administrativa.....	73
3.1.4 O novo rumo do concurso público e outras atuais formas de acesso à função pública: uma visão sob o Estado democrático de direito.....	79
4. ACESSIBILIDADE À FUNÇÃO PÚBLICA PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE DE COMPETIÇÃO.....	86
4.1 A GARANTIA DA ACESSIBILIDADE ATRAVÉS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	86
4.2 AVALIAÇÃO DIFERENCIADA OU ADAPTAÇÃO DA PROVA.....	94
4.2.1 O olhar da educação para a pessoa com deficiência intelectual.....	95
4.2.2 Avaliação pedagógica da pessoa com deficiência intelectual.....	99
CONCLUSÃO.....	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	109

1 INTRODUÇÃO

“O mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando”.¹

A estória narrada no clássico livro de Guimarães Rosa, em *Grande Sertão Vereda*, parece oportuna para iniciar uma reflexão acerca do que é ser um indivíduo igual ou diferente dos outros. Riobaldo ao rememorar seu passado, no sertão nordestino conta algumas experiências vividas com o amigo Reinaldo, que se auto declara diferente. Neste contexto, passa-se a refletir o que faz dos indivíduos serem diferentes uns dos outros, ou se as diferenças integram a própria natureza humana.

Essas reflexões nos remetem as constantes evoluções que a espécie humana vive e as implicações dessas transformações, principalmente sob o entendimento de que todos são diferentes em suas individualidades e como a sociedade precisa se adaptar a essas modificações.

É nesse contexto que o Direito também tem evoluído e reconhecido o direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual, reconhecendo a necessidade de serem incluídas no contexto social e jurídico como pessoas comuns a todas as outras, com direitos e deveres iguais, por entender que a deficiência é atributo inerente a natureza humana e o que as impede de interagir socialmente são as barreiras impostas pela própria sociedade.

Dessa forma, a presente pesquisa desperta para um olhar diferenciado para a pessoa com deficiência intelectual (DI), ao se questionar quantas pessoas com essa deficiência tiveram seus destinos mudados ou não alcançaram seus objetivos, simplesmente porque foram taxadas pelo Estado, pela família e até pela sociedade de pessoas incapazes, como sem habilidades para uma vida social comum.

Esta compreensão pode ser melhor explicada, quando se percebe que, por longos anos a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual foi impedida de participar da vida social, por diversos motivos. Seja porque as julgavam sem utilidade social, seja porque necessitavam de proteção e assistência, por serem incapazes de praticar alguns atos nos padrões predefinidos pelos homens auto intitulados normais, por tantos anos sendo segregadas em hospícios ou casas de saúde mental.

Todavia, a nova visão dada à pessoa com deficiência difere daquela anteriormente vista, já que eram tidos como doentes que precisavam apenas de tratamento médico, e na maioria das vezes, eram privados de sua liberdade em hospitais psiquiátricos – a visão do chamado modelo

¹ ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. 2.ed. São Paulo: Global Livros, 2016, p. 24.

médico, que foi substituída pelo chamado modelo social, que se traduz na discussão extensa sobre políticas de bem-estar e de justiça social para os deficientes²

Este prisma foi inicialmente abarcado pela Convenção internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), que o Brasil é signatário e que ao ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, foi aprovada em procedimento específico que lhe garante *status* constitucional.

Em virtude do conceito de inclusão, percebeu-se uma grande problemática, quanto ao direito de acesso aos cargos públicos no Brasil, já que também é exigência constitucional, que este acesso seja precedido de uma seleção pública, que através de provas que medem conhecimentos gerais e específicos, classifica pessoas que estão aptas a ocupar e exercer determinada função pública.

Nesse novo contexto de inclusão, abriu-se uma interrogação acerca da possibilidade dessas pessoas assumirem um cargo público, como agentes públicos, se assim desejaram, isto é, o concurso público tem como objetivo selecionar pessoas, porém, ele seleciona através de provas (mandamento constitucional), que cada vez mais exige alto nível intelectual das pessoas, logo, as pessoas com deficiência intelectual estariam excluídas desse instituto essencial à democracia brasileira, ou seja, estariam tendo seu direito fundamental de acesso a à função pública em condições de igualdade sendo violado.

Deste modo, como permitir que pessoas com deficiência intelectual exerçam função pública, se os critérios utilizados na seleção, medem justamente a parte de um ser humano que estar inserida sua deficiência? Este critério de seleção da forma que se encontra estaria

Neste contexto, a pesquisa foi dividida em três secções, para a melhor compreensão da temática abordada. Inicialmente, faz-se necessário algumas abordagens sobre a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e a compreensão de seu lugar no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, o direito de acesso ao cargo público como princípio essencial de um Estado Democrático de Direito e como direito fundamental do indivíduo de ter oportunidade de acesso em condições de igualdade, apresentando algumas questões relativas ao concurso público.

Assim, surge a problemática da presente pesquisa, sob o entendimento de que a vigência da Lei nº 13.146/201 – Lei Brasileira de Inclusão (LBI) representou um marco na abordagem

² MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiências e o Código Civil Brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; MENEZES, Joyceane Bezerra de; RUZYK, Carlos Eduardo Pianosvki; Souza, Eduardo Nunes de. **Direito Civil Constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 257

social e jurídica do portador de deficiência psíquica e intelectual, visando sua autonomia individual, liberdade e acessibilidade, exigindo da sociedade medidas mais inclusivas, exigindo da Administração Pública adoção de medidas de inclusão para estes cidadãos, no que se refere ao seu quadro de agentes.

Contudo, para que estas pessoas possam ter chances de concorrer em condições de igualdade às vagas ofertadas, algumas medidas devem ser tomadas. Assim, questiona-se, quais medidas seriam essas e se as mesmas são compatíveis com o ordenamento constitucional, principalmente no que se refere aos princípios constitucionais da igualdade e da eficiência administrativa.

Assim, com a pesquisa foram atribuídas as seguintes hipóteses: se o direito fundamental de acesso à função pública, em condições de igualdade para as pessoas com deficiência intelectual não está sendo violado, através da atual forma que se encontra o concurso público, visto que os desiguais devem ter tratamentos desiguais para se atingir o fim desejado, qual seja, a igualdade constitucional; ou, se o acesso dessas pessoas seria incompatível com o ordenamento jurídico constitucional, visto que o concurso público é caracterizado pelo acesso universal e igualitário aos cidadãos, e o tratamento diferenciado pode violar a citada igualdade.

A situação ainda se torna um pouco mais complexa, quando se entende as limitações das pessoas que possuem deficiência intelectual ao se questionar se o ingresso dessas pode violar ou comprometer a eficiência administrativa.

Destarte, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar o instituto do concurso público à luz das mudanças ocorridas na nova visão jurídica da pessoa com deficiência intelectual, para verificar se garante o direito fundamental de acesso à função pública em condições de igualdade, bem como outros reflexos dessa possível inclusão, como violação ou não da eficiência administrativa em virtude das limitações dessas pessoas.

Sabe-se que a Lei 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão, com fundamento na convenção sobre o direito das pessoas com deficiência deu um novo rumo a todas as pessoas que possuem alguma deficiência e em especial aquelas ligadas aos aspectos mentais, ou seja, psíquicos ou intelectuais, contudo, muitas dessas deficiências e limitações ainda são incógnitas quanto as suas capacidades.

Logo, o preconceito acerca das suas habilidades leva ao pensamento de que não seria possível que elas executem de forma satisfatória a função pública, entretanto, cabe salientar que o desconhecimento não justifica o prejulgamento pelo lado sempre negativo, taxando-os de incapazes laborativamente ou que nada tem para contribuir com o serviço público, ou no mínimo que podem comprometer a eficiência do serviço.

Este é um dos aspectos que envolvem a presente pesquisa, tendo como ponto de partida a nova visão jurídica para as pessoas com deficiência intelectual e a possibilidade de uma dessas desejarem atuar num cargo público, tendo como direito fundamental a acessibilidade à função pública em condições de igualdade com os demais concorrentes, no concurso público.

De forma mais específica a presente pesquisa também objetivou delinear alguns termos e institutos jurídicos, tais como, a convenção sobre o direito das pessoas com deficiência, sua incorporação ao sistema jurídico brasileiro, bem como a pessoa com deficiência intelectual e seu atual contexto jurídico e social, e a possibilidade de sua inclusão, como agente, pela Administração Pública e as consequências que poderão trazer ao Estado, diante do seu dever de eficiência e da proteção da igualdade.

Essencial também é entender as peculiaridades da pessoa com deficiência intelectual, suas características, limitações, e se há a possibilidade de sua inclusão no rol de agentes públicos, sem comprometer a ordem jurídica brasileira, principalmente naquilo que é relativo aos princípios constitucionais da igualdade e eficiência.

A pesquisa também trouxe reflexões jurídicas acerca do princípio da igualdade, detalhando sua origem evolutiva, objetivos constitucionais, sempre aplicados ao concurso público, bem como a importância de sua aplicação no Estado Democrático de Direito. Como o tema central envolve diretamente do concurso público, necessário se fez a realização de uma avaliação acerca deste instituto, com seus princípios e objetivos constitucionais, e, as formas de tratamento desigual permissível constitucionalmente.

Por fim, apresenta algumas sugestões e possibilidades para garantir o acesso à função pública das pessoas com deficiência intelectual em condições de igualdade, sem violar regras constitucionais, principalmente o concurso público.

Assim, a presente pesquisa foi dividida em três seções. Na primeira, a preocupação foi em enquadrar a nova visão jurídica da pessoa com deficiência intelectual, com o ordenamento jurídico, para situar a posição adotada. Inicialmente através da releitura da proteção do objeto do Direito Administrativo Constitucional, com foco na pessoa com deficiência intelectual, seguindo para entender o atual conceito e características dessas pessoas. Houve ainda a preocupação em definir a atual condição normativa aplicável, seus fundamentos e críticas, bem como a visão jurídica nacional e internacional da pessoa com DI.

Um segundo momento foi destinado a perceber o acesso à função pública como direito fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito, bem como os princípios basilares da igualdade, meritocracia e a eficiência administrativa sob o prisma da pessoa com deficiência intelectual. Na mesma seção, coube trazer uma visão crítica e constitucional aos novos rumos

que estão tomando os concursos públicos no Brasil, com os avanços da terceirização que vem cada dia mais cercando a Administração Pública.

Na última parte, a pesquisa apresenta um estudo sobre as ações afirmativas, com o objetivo de identificar a possibilidade da aplicação delas no caso concreto em estudo, qual seja, o acesso da pessoa com DI à função pública em condições de igualdade. Como outra forma de inclusão, apresenta-se a possibilidade de ser aplicada uma avaliação diferenciada, para essas pessoas de forma adaptativa à deficiência de cada um.

Por se tratar de um tema não encontrado na doutrina brasileira houve certa dificuldade em definir um único marco teórico para desenvolver a pesquisa, contudo para cada tema abordado, alguns autores foram utilizados como fundamento de pensamentos, como por exemplo, Joyceane Bezerra, quanto as alterações trazidas pela LBI, Redig na definição da deficiência intelectual, Carvalho nos aspectos relacionados ao concurso público, bem como Barroso e Sarlet quanto ao estudo da dignidade humana.

O presente trabalho tem como natureza a pesquisa aplicada, consistente na busca de informações focadas na solução do problema levantado, isto é, a análise da violação ou não ao direito fundamental de acesso à função pública em condições de igualdade para as pessoas com deficiência intelectual, com fundamento na Lei 13.146/15 e demais legislações aplicáveis.

Quanto ao problema levantado, a pesquisa pode ser classificada como qualitativa, uma vez que se preocupa com a realidade que não pode ser quantificada, mas pode ser aplicada sob aspectos teóricos a serem analisados de forma interpretativa, quanto aos pontos contrapostos apresentados. Será ainda utilizada uma abordagem explicativa, visando os fatores que determinam ou contribuem para a violação ou não do direito fundamental apresentado, proporcionando meios para expor os conceitos e acepções de doutrinadores sobre o assunto.

Já em relação à abordagem metodológica da pesquisa, o método dedutivo será utilizado, vez que permite, por meio de raciocínios lógicos e premissas, a vazão inovadora de uma ideia, razoavelmente lógica, passível de uma conclusão, ainda que hipotética. Nesta situação, por conseguinte, o método dedutivo é o mais indicado para a defesa do tema proposto.

Quanto ao método interpretativo, baseado na hermenêutica constitucional, serão utilizados seguintes itens: inicialmente o gramatical, com o escopo de identificar o significado dos dispositivos normativos; bem como leitura sistemática do texto constitucional, para proporcionar a discussão de ideias postas pelo constituinte; e, também a interpretação axiológica para buscar a valoração do texto legal.

Para analisar hipóteses contraditórias, necessário se faz a utilização do método dialético, tendo em vista que a pesquisa em apreço apresenta uma tese e uma antítese e pede que, ao final da pesquisa, chegue a uma conclusão.

No tocante, ainda, aos procedimentos técnicos e fontes de pesquisa, foram utilizadas pesquisas bibliográficas (doutrinária e documental), utilizando como forma de, buscar uma análise dos posicionamentos de juristas diversos acerca do tema, que retratam seus posicionamentos.

Enfim, que a leitura a ser realizada possa levar em consideração que paradigmas precisam ser quebrados, que o Direito tem evoluído em relação a pessoa com deficiência intelectual, que a evolução dessas pessoas depende do contexto social que ela está inserida, e, que possui os mesmos direitos que os demais, quando se trata ao acesso à função pública. Bom mesmo é ser como Reinaldo (Grande Sertão Vereda), feliz em ser diferente, em se aceitar como são e perceber que ninguém ainda está terminado, estamos todos sempre em processo de transformação ou ainda nas palavras de Goethe: “Se tratarmos um indivíduo como ele é, ele continuará a ser como sempre foi, mas se tratarmos como se ele fosse o que poderia ser, ele se transformará naquilo que poderia ser”.

2 O DIREITO E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL.

Por longos tempos, a pessoa com deficiência nem era objeto de preocupação ou discussão no Direito, por não existirem grandes expectativas de participação da vida social, uma vez que ser fora dos padrões da “normalidade” já era motivo de exclusão e muitas vezes de crueldade.

Ao longo da história, o tratamento foi de sua negação, passando desde a permissão de matá-las, fases de inaceitação, abandono, períodos de confinamento, evoluindo para a permissão de convívio social restritivo³.

Se essa foi a realidade da pessoa com deficiência de forma geral, quiçá as pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, que até hoje, em muitas situações ainda são denominadas de imbecis, débeis mentais, retardados⁴ e ainda vítimas de preconceitos por acreditarem que não possuem condições de independência ou de participar dos atos da vida em sociedade.

Nos mesmos passos, o Direito também demorou pra entender acerca da necessidade de dar autonomia as pessoas com deficiência, principalmente as com deficiência psíquica e/ou intelectual – objeto de estudo dessa pesquisa, sob o entendimento de que elas precisavam de proteção Estatal, que os classificavam como vulnerável e por isso merecia tal tutela, entretanto, a superproteção acabava por excluí-las e por torna-las incapazes, como era o caso dos atos civis, já que o Código as enquadravam, por vezes como absolutamente, por outras relativamente incapazes. E, se a visão do Direito Civil já era essa, no Direito Administrativo a coisa também não era diferente.

Nesse contexto, a presente seção será destinada a entender um pouco da evolução do Direito no Brasil, relativo a pessoa com deficiência intelectual. Esclareça-se que apesar da diversidade de nomenclaturas existentes para estas pessoas⁵, no presente artigo, será utilizada a expressão pessoa com deficiência intelectual, por entender ser a mais adequada e menos pejorativa ou discriminatória.

Porém, na presente pesquisa, serão levadas em consideração apenas as pessoas com deficiência intelectual (PDI), vez que estas são as que encontram dificuldades ao tentar

³ FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 67.

⁴ REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual**. Curitiba: Apris, 2016. p. 37

⁵ Não parece ser técnico utilizar expressões culturais ou coloquiais que remetam a ideia de diminuição ou segregação destas pessoas, tais como: deficiência mental, transtornos mentais, pessoas especiais, demência, loucura, etc.

concorrer a uma vaga para ocupar um cargo público, através do concurso público, haja vista que a metodologia empregada pelas provas do processo seletivo, tenta mensurar justamente a área mais afetada pela deficiência deles.

2.1 A RELEITURA DA PROTEÇÃO A PARTIR DO DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

Em que pese a não unanimidade acerca do surgimento do Direito Administrativo, isto é, se derivado da teoria da separação dos poderes, desenvolvida por Montesquieu e acolhida pelos Estados de Direito,⁶ se no pós revolução francesa com a criação das estruturas administrativas estatais e com as normas limitadoras da atividade Estatal⁷, ou até para garantir liberdades individuais⁸, de fato, não foram encontrados registros característicos, na presente pesquisa, de medidas específicas do Estado para com a pessoa com deficiência intelectual, contudo, em face do estudo da relação entre o Estado e seu comportamento em relação as garantias individuais e coletivas, não é difícil de presumir tal conduta.

Por isso, a seguir será registrado um estudo sobre a evolução do Direito Administrativo, sobretudo no Brasil, principalmente relativo à visão sobre a proteção dos interesses individuais, coletivos, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Ainda que não seja o objetivo do presente trabalho, esgotar o tema acerca da deficiência intelectual, tampouco abrir discussões sobre a capacidade cognitiva ou psíquica do indivíduo, ou ainda discutir sobre todos os tipos ou variações desta deficiência, por se tratar de uma pesquisa jurídica, alguns aspectos e características precisam ser destacadas para se perceber a possibilidade de inclusão destes indivíduos no exercício da função pública, sempre confrontando com as atuais diretrizes do Direito Administrativo.

Por isso, antes de adentrar na problemática em si, é fundamental entender um pouco da evolução do Direito Administrativo, para perceber a sua atual visão, focada no interesse público, porém com maior ênfase na dignidade da pessoa humana.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 45.

⁸ BINENBOJM, Gustavo. **Uma nova teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 11.

2.1.1 O Direito Administrativo Constitucional e a pessoa com deficiência intelectual

A autonomia do direito administrativo é atualmente devidamente reconhecida, por meio da existência de normas e princípios próprios que regulam a relação entre o Estado e os cidadãos, perfeitamente identificadas e sistematizadas pela doutrina e demais fontes do direito.

Não se pode olvidar que a origem do Direito administrativo tem como principal finalidade atender a necessidade de garantir as liberdades e direitos dos cidadãos contra as tiranias Estatais, bem como para organizar a estrutura administrativa. Contudo, durante seu caminhar, começa a desviar do seu propósito e foca mais na sua estrutura organizacional e nas prerrogativas da função administrativa⁹.

Com forte influencia francesa, onde o direito administrativo teve destaque no fim do século XVIII e início do XIX – com destaque para a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público, de onde se extrai a ideia de serem esses seus pilares, no Brasil, este ramo do direito, também surge sob os mesmos fundamentos, posteriormente havendo influencias de outras organizações estatais, como o do direito norte-americano, na perspectiva do controle dos atos do Estado.

Sob o pensamento de superposição da lei, após o grande evento histórico da segunda guerra mundial, quando o positivismo sofreu um grande abalo, por ter sido atribuído a ele parte da culpa dos horrores bélicos, devido a existência de leis formalmente válidas, mas materialmente abusivas no tocante aos direitos fundamentais, percebeu-se a necessidade de resinificar muitos conceitos jurídicos e aproximá-los mais da moral.

Embora Bobbio¹⁰ destaque que as críticas atribuídas ao positivismo, seriam válidas apenas em relação a sua parte ética, extremista, ressalta que o desrespeito aos direitos humanos praticados pelo nazismo não deve ser atribuído apenas à legalidade das regras postas, e sim pela invocação judicial do princípio da supremacia dos interesses políticos do Estado, não há dúvidas que as normas constitucionais começam a ganhar consistência.

Assim, começa a ganhar força o fenômeno do neoconstitucionalismo, a medida que preceitos não reconhecidos como normativos outrora, passam a ser interpretados de forma diferente, não mais apenas como preceitos abstratos dependentes de programas políticos¹¹,

⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *In*: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 104-105.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico**: noções de filosofia do direito. São Paulo: Ícones, 1995, p. 233-236

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.68-69.

agora começam a ter força normativa, passando a vincular todo o ordenamento jurídico e a forma de atuação do poder público perante a sociedade, bem como a pôr limites na atuação estatal, diante de seus administrados.

Porém com essa crise do direito administrativo¹², não foi o suficiente para considerar a falência dessa disciplina, mas inicia um processo de renovação de seus institutos, que ainda está em evolução, e tem seus fundamentos sob a linha de pensamento neoconstitucionalista – a constitucionalização do direito administrativo.

No Brasil com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), o direito administrativo passa a ter sua constitucionalização com maior espaço, já que ganha um capítulo específico destinado apenas à Administração Pública, estabelecendo condições e limites normativos para o andamento da atividade administrativa. Assim, este movimento passa a destacar novos métodos hermenêuticos e o protagonismo da proteção de diversos interesses albergados pelo constituinte, visando a aplicação dos princípios constitucionais numa maior severidade, ainda que por vezes possam conflitar, já que há soluções com o uso da proporcionalidade e da técnica da ponderação, ainda que por vezes algum deles precise ser invalidados, em determinadas ocasiões¹³.

A constitucionalização do direito administrativo promove uma mudança de paradigma, que sofre influência ética em todas as regras da atividade administrativa, surgindo a necessidade de que cada norma a ser aplicada ou interpretada tenha o dever de passar pelas lentes constitucionais, com a prevalência dos direitos fundamentais e em especial à dignidade da pessoa humana¹⁴, excluindo assim, qualquer interpretação ou aplicação dos institutos desta disciplina sem que a pessoa humana esteja no centro do sistema.

A concretização do fenômeno da constitucionalização do direito administrativo dá um novo rumo a esta disciplina jurídica, onde antes a bipolaridade da supremacia e da indisponibilidade do interesse público passa a ser substituída pela multilateralidade proveniente da simbiose entre o Estado e o particular, já que aquela apenas exerce suas funções com a atuação dos indivíduos, quando a verdadeira razão constitucional para a existência do Estado é justamente a promoção dos direitos individuais¹⁵.

¹² BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 50

¹³ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018, p.11.

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 49-50.

¹⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *In*: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 127.

Reconhecer o direito administrativo constitucionalizado é perceber que seus institutos e princípios sejam aplicados sob o prisma dos direitos fundamentais, sendo estes seu fundamento mais importante. É passar a entender o núcleo deste direito não mais apenas no interesse público, mas nos direitos fundamentais.

Diante de tais mudanças de paradigma e com as recentes passagens do modelo liberal ao do bem estar, do atual modelo do Estado democrático e social de direito, as transformações no Estado ainda não estacionaram, “mas já parece certo que o súdito se tornou cidadão e o Estado, seu instrumento¹⁶.”

O neoconstitucionalismo definiu algumas características diferenciadoras, dentre as quais merece destaque a supremacia dos direitos fundamentais explícitos ou implícitos e a força normativa das regras e dos princípios, pela conexão com o objeto estudado.

Quanto a primeira característica, é essencial entender que “a Constituição é o texto normativo básico que deve definir as ações e as inovações a serem desenvolvidas” pelos entes e órgãos estatais para assegurar que a sociedade possa ter um sistema normativo integrado e coerente para a proteção, incentivo e à concretização desses direitos fundamentais, como requisito essencial a legitimação de sua atuação¹⁷.

Ao falar sobre dignidade humana, Barroso¹⁸ afirma a existência de três elementos como essenciais a garantia desses direitos, como o valor intrínseco a pessoa humana, a autonomia da vontade e o valor comunitário.

Ao defender a dignidade humana, o supramencionado jurista, se preocupa em limitar e apresentar critérios para que esse fundamento constitucional não fique no abstrato e possa ser aplicado aos institutos jurídicos de forma mais efetivo. Assim, merece destaque quanto aos elementos mencionados, visto que vai além de um valor moral, tornou-se um valor fundamental dos estados democráticos.

Assim por valor intrínseco defende Barroso que ser o “traço distintivo da condição humana” sob o qual as pessoas são um fim em si mesma, não devendo ser meios de realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros, em conformidade com os atributos únicos inerentes a espécie humana, como a inteligência, a sensibilidade e a capacidade de

¹⁶ NETO, Diogo Figueiredo Moreira. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). **Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto de direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005, p. 9.

¹⁷ NETO, Diogo Figueiredo Moreira. Constitucionalização do direito administrativo. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora**, Belo Horizonte, ano 2, nº 2, jan/dez, 2012, p. 15-16.

¹⁸ BARROSO, Luiz Roberto. **Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

comunicação, decorrendo então, direitos fundamentais como à vida, à igualdade e à integridade física, intelectual e psíquica.

No que se refere a autonomia da vontade, a dignidade humana remete a capacidade de autodeterminação do indivíduo e ao direito de fazer suas próprias escolhas. Desse elemento, surgem os direitos fundamentais relacionados com as liberdades individuais e direitos políticos. Assim é valor inerente a dignidade humana, o direito de decidir sobre seus próprios direitos, desde que para esses haja o mínimo existencial (satisfação das necessidades vitais básicas). Já sobre o valor comunitário se entende a identificação da relação entre o indivíduo e o grupo, ou seja, valores compartilhados pela comunidade como às responsabilidades e deveres de cada um. Destarte, funciona como limite, uma vez que o exercício de sua dignidade e suas escolhas esbarra nos valores comunitários.

Desse modo, pode-se inferir algumas situações relativas ao tema apresentado no presente trabalho, com os elementos caracterizadores da dignidade humana, isto é, o direito administrativo deve perceber a necessidade de possibilitar as pessoas com deficiência intelectual (DI) a chance de participar de concurso público, em condições de igualdade, a saber: como valor intrínseco o direito de serem enxergadas como pessoas e um fim em si mesma, independente da deficiência que tenha. Este elemento pode se completa com a autonomia da vontade, aqui defendida como o direito da pessoa com deficiência intelectual de decidir como deseja exercer sua vida profissional e se deseja participar da vida pública de forma ativa, contribuindo com a Administração Pública, através de suas atividades laborais, como agente público.

Sob outro prisma, partindo do imperativo categórico kantiano¹⁹, a dignidade se apresenta no indivíduo como um fim em si mesmo e não como a realização de projetos ou objetivos estatais, entendendo que o Estado existe para o indivíduo e não o contrário. Deste corolário se extrai ainda o direito à vida, à igualdade e a integridade física²⁰.

Acerca destes desdobramentos, cabe aqui uma reflexão quanto ao direito da igualdade que será aprofundado mais a frente, mas aqui como característica da dignidade humana, e relacionado ao tema, faz-se necessário perceber que esse também é um dos pilares do instituto do concurso público, ou seja, garantir acesso a cargo público em condições igualitárias a todos os interessados. Sob este fundamento, quando se trata da pessoa com deficiência em geral, o

¹⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Sumaré: Martin Claret, 2006.

²⁰ BARROSO, Luiz Roberto. **Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

Estado brasileiro já possui regras específicas, inclusive constitucionais, através de ações afirmativas que preconiza a inclusão dessas pessoas, como a reserva de vagas e a adaptação das provas.

Entretanto, as pessoas que possuem deficiência intelectual ainda não conseguem concorrer em condições de igualdade, refletindo o desrespeito deste preceito constitucional fundamental, já que não estão sendo observados, em suas peculiaridades, ou independente das suas circunstâncias pessoais, embora, a legislação já os estejam enxergando como pessoas com capacidade, e necessitadas de reconhecimento social, por isso, percebe-se se enquadrar dentro do mesmo objeto e mesmos objetivos do atual Direito Administrativo, esse olhar diferenciado para a pessoa com deficiência intelectual.

Ainda acerca da evolução desta disciplina jurídica e suas mutações sofridas, Moreira Neto²¹ afirma que as mudanças são necessárias devido as transformações em curso que passa a sociedade, como os fenômenos históricos da aceleração do progresso, da revolução científico tecnológica e da revolução das comunicações e o surgimento da “Era da informação”.

Para o mesmo autor, com estas evoluções trazem a tona alguns efeitos que devem ser observados na aplicação desta nova fase do direito administrativo, com a consolidação da democracia, que se expressa através do progressivo isolamento das ditaduras, críticas às formas autocráticas e concentradoras de poder e pelo anseio de participação, surgindo assim efeitos inevitáveis tais como: consciência dos próprios interesses; maior nitidez de valores; globalização; pluralização e crescimento das demandas; desenvolvimento do conceito de interesses transindividuais; surgimento do público não estatal; e, reivindicação de maior participação.

Sob este pensamento, cabe destacar alguns destes que possuem ligação íntima com o tema proposto, quais sejam, a nitidez de valores, pluralização de demandas, o desenvolvimento do conceito de interesses transindividuais e a reivindicação de maior participação, visto que conceder a oportunidade da pessoa com deficiência intelectual participar de um certame público em condições de igualdade com os demais concorrentes, é perceber este indivíduo sob um olhar diferente, ou seja, entender a evolução social ocorrida em relação a pessoa com deficiência, principalmente às últimas com relação as pessoas com deficiência psíquica e/ou intelectual,

²¹ NETO, Diogo Figueiredo Moreira. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). **Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto de direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20. Nov. 2018, p. 5.

atribuindo-lhes valores, e entender que o direito administrativo precisa sair da sua zona de conforto e se adaptar as novas demandas que surgem, atendendo a esse interesse que também visa conceder a oportunidade da pessoa com deficiência intelectual (*in casu*) participar ativamente da vida pública, como agente público.

2.1.2 O desafio de entender quem é a pessoa com deficiência intelectual

Entendida a compatibilidade entre a atual visão do Direito Administrativo com o olhar diferenciado para a pessoa com deficiência intelectual (PDI), precisa-se dedicar uma subseção exclusiva para especificar quem é a pessoa com deficiência intelectual e detalhar melhor o objeto do presente estudo.

Ao mencionar a pessoa com deficiência de forma ampla, é de fácil percepção quando se trata de aspectos físicos, já que aos olhos humanos, a concretude de uma característica física que fuja do padrão comum do corpo é de mais fácil percepção, diferente das limitações oriundas do universo invisível da mente humana. Talvez, por isso, sejam de mais difícil aceitação, visto que o mundo desconhecido tende a nos causar mais insegurança e exclusão.

Desde os tempos mais antigos, o intelecto humano tem sido objeto de curiosidade e questionamentos, a exemplo de Aristóteles²² que valorizava a inteligência humana, como única forma de atingir a verdade, bem como ser esta – a razão, o que diferencia ser humano, dos demais seres vivos. Sustenta ainda que a razão não é apenas receptora de informações, mas a capacidade de conhecer, ou de entender o que a coisa tem de essencial.

Já para Tomás de Aquino²³, tudo que é conhecido tem origem nos sentidos, por meio da abstração, sendo esta um processo por meio do qual o intelecto realiza generalizações das experiências particulares recebidas através dos sentidos externos e concebidas como fantasmas pela imaginação; e, que todo o conhecimento depende desta abstração, seja para conhecer os corpos, ou os seres intelectuais, a saber, Deus, anjos, alma humana.

²² SANTOS, Moisés do Vale dos. **Razão e Emoção na arte retórica de Aristóteles**. Curitiba: CRV, 2014, p. 23.

²³ CUSTÓDIO, Márcio Augusto Damin. **O conhecimento que o intelecto tem de si**. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40733012/Custodio__M._A._D._O_conhecimento_que_a_a_lma_tem_de_si.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1546014537&Signature=qh2KzV4XtB318hOAYMsv%2FpeitV8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DO_conhecimento_que_o_intelecto_tem_de_si.pdf. Acesso em: 09.set.2018.

De fato, em que pese todas as contribuições da filosofia acerca da temática, aqui se pretende destacar mais os aspectos sociais da deficiência intelectual, merecendo destaque inclusive para a sua nomenclatura.

A expressão “deficiência intelectual” foi assim estabelecida através do último manual, em 2010, da Associação Americana em Deficiência Intelectual e de Desenvolvimento - AAIDD, em substituição da terminologia “retardo mental”, trazida nos manuais da antiga Associação Americana de Retardo Mental²⁴.

Há algumas razões para a alteração da terminologia, entretanto, uma das principais foi a de evitar a confusão entre doença mental e a deficiência mental, mas há outras razões para tal alteração²⁵, como: o melhor alinhamento com as atuais práticas profissionais que se concentram nas mudanças funcionais e fatores textuais; facilita uma base lógica para o oferecimento de apoios individualizados, com fundamento numa concepção socioecológica; é menos ofensiva para as pessoas com essa deficiência; e, se assemelha mais a terminologia internacional. Logo, as denominações de outrora, tais como, retardado, débil mental, idiota, especial, doente ou até deficiente mental, devem ser substituídas por pessoas com deficiência intelectual.

Oportuno registrar que quando se trata de deficiências que envolvem a parte mental do indivíduo, existente uma diversidade de nomenclaturas, inclusive devido às várias formas em que essa deficiência se apresenta, entretanto, no presente trabalho, será utilizada a expressão pessoa com deficiência intelectual, por esse o foco da pesquisa, isso é, entender à luz do Estado Democrático de Direito, a acessibilidade à função pública de indivíduos que possuam alguma limitação no seu intelecto.

As primeiras definições de deficiência intelectual tinham como foco principal o “estado de defeito mental”, “incapacidade de desempenhar” tarefas como membro da sociedade, “incurabilidade” e “*status* permanente de retardo mental”, além de razões patológicas, e hereditárias.²⁶

A alusão das palavras deficiência intelectual, refere-se a aquelas pessoas que de algum modo sofrem um atraso no desenvolvimento, geralmente com um Quociente de Inteligência

²⁴24 São Paulo (Estado) Secretaria da Educação. Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado. **Deficiência Intelectual: realidade e ação**. Organização, Maria Amélia Almeida. São Paulo: SE, 2012, p. 51.

²⁵ SCHALOCK, R. L.; LUCKASSON, R. A. SHOGREN, K. A.; BORTHWICK-DUFFY, C. S.; BRADLEY, V.; BUNTINX, W. H. E.; COULTER, D. L.; CRAIG, E.P.; GOMEZ, S. C.; LACHAPELLE, Y.; REEVE, A.; SNELL, M. E.; SPREAT, S.; TASSE, M. J.; THOMPSON, J. R.; VERDUGO, M. A.; WEHMEYER, M. L.; YAGER, M. H. El nuevo concepto de retraso mental: comprendiendo el cambio al termino discapacidad intelectual. **Revista Española sobre discapacidad intelectual**, v.38, n. 4, p. 5-20, 2007.

²⁶ São Paulo (Estado) Secretaria da Educação. Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado. **Deficiência Intelectual: realidade e ação**. Organização, Maria Amélia Almeida. São Paulo: SE, 2012, p. 54.

(QI) inferior à média e por isso podem possuir limitações em algumas habilidades, tais como, comunicação, autocuidado, funções acadêmicas, adaptação social e vida no lar.²⁷

Então, até 1992 a definição de deficiência intelectual permaneceu a mesma daquela classificada desde 1959, no manual da AAMR, hoje AAIDD, ou seja, referindo-se ao funcionamento intelectual geral abaixo da média, juntamente com déficits de comportamentos adaptativo e manifestada no período de desenvolvimento.²⁸

Assim, Redig²⁹ traz uma evolução da definição de deficiência intelectual, ao longo dos anos, com base nos manuais da AAIDD, conforme quadro abaixo:

ANO DE PUBLICAÇÃO	CONCEITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA INTELECTUAL
1937	Desenvolvimento mental incompleto, tornando o sujeito incapaz de se adaptar ao meio e de se manter de forma independente.
1941	Maturação mental incompleta desde seu nascimento ou em idade precoce, limitando o crescimento mental normal.
1954	A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabeleceu subcategorias para a deficiência intelectual: leve, moderado, severo e profundo.
1959	Funcionamento intelectual abaixo da média, originando-se entre o período do nascimento até mais ou menos os 16 anos (período de desenvolvimento), associado a dificuldades no amadurecimento, na aprendizagem e no ajustamento social.
1961	Funcionamento intelectual abaixo da média, originando-se entre o período do nascimento até mais ou menos os 16 anos (período de desenvolvimento), associado a deficiência no comportamento adaptativo. Subcategorias da deficiência: limítrofe, leve, moderada, severa e profunda.
1973	Funcionamento intelectual geral significativamente abaixo da média, com déficits no comportamento adaptativo, e durante o período de desenvolvimento (do nascimento até os 18 anos).
1983	Funcionamento intelectual geral significativamente abaixo da média, com resultado ou associado a deficiência no comportamento adaptativo, manifestado durante a sua concepção até os 18 anos (período de desenvolvimento)
1992	Limitações substanciais no funcionamento atual. Funcionamento intelectual significativo abaixo da média, com limitações relacionadas em duas ou mais áreas de habilidades adaptativas aplicáveis. Manifestado até os 18 anos. Não há mais subcategorias da deficiência.
2002	Incapacidade caracterizada por importantes limitações, no funcionamento intelectual, comportamento adaptativo, expresso nas habilidades adaptativas conceituais, sociais e práticas. Manifestada até os 18 anos.
2010	Significativas limitações no funcionamento intelectual e no comportamento adaptativo, manifestado até os 18 anos.

²⁷ MARINHO, Luana; OSELAME, Renato. **Entenda a diferença entre deficiência intelectual e doença mental.** Disponível em: < <http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/entenda-a-diferenca-entre-deficiencia-intelectual-e-doenca-mental/>>. Acesso em 28 de dezembro de 2017.

²⁸ São Paulo (Estado) Secretaria da Educação. Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado. **Deficiência Intelectual: realidade e ação.** Organização, Maria Amélia Almeida. São Paulo: SE, 2012, p. 55.

²⁹ REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual.** Curitiba: Apris, 2016. p. 40.

Então, durante muito tempo, a classificação de deficiência intelectual era baseada apenas no coeficiente intelectual (QI). Os médicos afirmam que um QI inferior a 70 indica apenas *déficit* intelectual; entre 30 e 50, para fins educacionais, eram considerados treináveis (não podiam ser educados, apenas submetidos a treinos para uma vida independente e recebiam orientações para atividade ocupacionais). Quando os testes indicam um QI entre 50 e 70 eram educáveis, podiam frequentar a sala de aula³⁰.

Contudo, estes índices não são exclusivos, vez que a nova visão se dá através da educação inclusiva e a deficiência intelectual passou a ter outros fatores conceituais, pois, além de aspectos orgânicos também passam a ser considerados os sociais.

O QI ainda é utilizado porque a habilidade intelectual ou inteligência indica a capacidade mental da pessoa para a aprendizagem, raciocínio, resolução de problemas, etc, no entanto, a deficiência intelectual não se classifica apenas em leve, moderada, profunda ou severa, já que outros aspectos são considerados, tais como, os sociais, e os familiares, dentre outros.³¹

A definição de 1992 adicionou e mudou o foco da definição de deficiência intelectual de modo a permitir uma nova maneira de compreender e responder a ela, além de afastar o processo de diagnóstico que identificava apenas os défices com base na pontuação de testes de inteligência. Os elementos sociais e ambientais passam a ser considerados, além de outros. Mais importantes, a ênfase mudou de oferta de programas para pessoas com deficiência intelectual para o planejamento e oferta de apoio personalizado aos indivíduos com a finalidade de ajuda-los a alcançar o mais alto nível de funcionamento.³²

Assim, observe-se que além da questão biológica, inclui-se no conceito de deficiência intelectual, o comportamento adaptativo, que abrange as habilidades sociais, conceituais e práticas, que compreendem o desenvolvimento do sujeito em todos os aspectos da sua vida.

No que tange às habilidades sociais, são aquelas que compreendem as habilidades interpessoais, responsabilidade social, autoestima, resolução de problemas, compreensão de regras e não se fazer vítima. As conceituais, referem-se a linguagem e alfabetização, bem como tempo, conceitos matemáticos e autodefensoria. Já a última habilidade corresponde a atividades da vida diária (cuidados pessoais), habilidades ocupacionais, de saúde, transporte, rotina segurança, ou uso do dinheiro.³³

³⁰ CEZAR, Katia Regina. **Pessoas com deficiência intelectual: inclusão trabalhista: lei de cotas**. São Paulo: LTR, 2012, p. 91.

³¹ REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual**. Curitiba: Apris, 2016. p. 41.

³² São Paulo (Estado) Secretaria da Educação. Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado. **Deficiência Intelectual: realidade e ação**. Organização, Maria Amélia Almeida. São Paulo: SE, 2012, p. 55.

³³ REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual**. Curitiba: Apris, 2016. p. 41.

Nesses termos, Werneck³⁴, ao citar a teoria de Feuerstein (1980), enfatiza a necessidade de ser considerada uma concepção distinta de inteligência, já que esta equivale a potencial de aprendizagem, e que esse potencial é suscetível de modificação e melhora. Por isso, a necessidade de uma avaliação dinâmica da inteligência, não apenas para fins de rótulo, mas de mudanças, assim sendo, é necessário ampliar a estrutura cognitiva da pessoa com deficiência intelectual.

E nesse contexto, na década de 1980, a teoria da inteligência única começou a ser cientificamente questionada, surgindo a teoria das inteligências múltiplas (Gardner)³⁵, sendo identificadas sete nas primeiras pesquisas: Inteligências Linguísticas (bem característica dos poetas; Inteligências Lógico-Matemática (referente à capacidade lógica e matemática); Inteligências Espacial (à capacidade de formar um mundo espacial e de ser capaz de manobrar e operar utilizando esse modelo; Inteligência Musical (possuir o dom da música); Inteligência Corporal-Cinestésica (capacidade de resolver problemas ou elaborar produtos utilizando o corp); Inteligência Interpessoal (capacidade de compreender outras pessoas; e, Inteligência Intrapessoal (capacidade correlativa, voltada para dentro, isto é, a capacidade de formar um modelo acurado e verídico de si mesmo e de utilizar esse modelo para operar efetivamente na vida.

Nesse contexto, infere-se que, se a inteligência possui várias formas de apresentação, não deve mais ser exclusividade sua forma de avaliação os testes de QI ou outras formas avaliativas que consigam medir apenas uma ou algumas das capacidades das pessoas, tal como ocorre atualmente nos concursos públicos, já que em muitas situações o conteúdo abordado nas provas, não corresponde as atividades que serão desempenhadas em determinados cargos.

Logo, Para ser considerada uma pessoa com deficiência mental, é preciso a constatação de que seu funcionamento intelectual seja significativamente inferior a média; haja limitações em pelo menos duas das seguintes habilidades: cuidados pessoais, compreensão e obediência a regras, relacionamento social, comunicação, vida doméstica, uso de recursos comunitários, trabalho, aprendizagem (leitura, escrita e cálculos básicos), segurança e lazer; além de que, normalmente, estas características são identificadas antes dos 18 anos.³⁶

³⁴ WERNECK, Cláudia. **Muito prazer, eu existo: um livro sobre pessoas com síndrome de down**. 2 ed. Rio de Janeiro: WVA, 1993, p. 162.

³⁵ TRAVASSOS, Luiz Carlos Panisset. Inteligências múltiplas. **Revista de biologia e ciências da terra**. São Cristóvão, v.1, n.2, 2001.

³⁶ Informações disponíveis em: <<https://focoeducacaoprofissional.com.br/blog/curso-online-deficiencia-intelectual>>. Acesso em 20 de maio de 2018.

Assim, a deficiência intelectual não está relacionada exclusivamente a aspectos mentais ou biológicos, visto que a depender de outros elementos externos, algumas habilidades podem ser desenvolvidas por essas pessoas, por isso também merece ser registrada a importância do contexto social e da prática laborativa no desenvolvimento dessas pessoas, bem como para sua inserção social e efetividade da dignidade humana.

Necessário ainda destacar que a presente pesquisa não engloba todas as patologias que integram a categoria de doença mental, já que muitas delas não comprometem o seu intelecto, a exemplo de ansiedade, depressão ou transtorno bipolar. Por isso, é comum encontrar servidores públicos que sofram de algum desses transtornos, mas que exercem suas atividades públicas de forma plácida, pois, suas limitações não foram impedimentos de adquirir conhecimentos técnicos e intelectuais.

Porém, a questão em tela se refere aquelas pessoas que precisam de uma atenção maior ou um tratamento diferenciado quando do exercício da atividade a ser desempenhado, a depender de habilidades que envolvam o intelecto do indivíduo. E, para melhor exemplificar pode-se citar que a Síndrome de Down e até o autismo afetam o intelecto do indivíduo e que esses podem ser considerados (a depender do grau) pessoas com deficiência intelectual, contudo tal deficiência não os impede de exercer atividades laborais, inclusive cargos públicos.

Enfim, ainda que as incógnitas ainda existentes acerca do tema, de certo não é ato simples para o direito a resolução de questões que envolvam a prática de atos jurídicos por pessoas de forma geral, sejam elas com ou sem deficiência, quiçá quando se trata de deficiência intelectual, já que suas limitações são mais complexas.

Em que pese a atual definição da pessoa com deficiência intelectual ser utilizada em vários ramos da ciência e a imensidade de deficiências existente no meio da sociedade, que vão desde pequenas alterações no intelecto e no comportamento à questões muito complexas que muitas vezes deixa o indivíduo até incomunicável ou em estado vegetativo, deve-se esclarecer que na presente pesquisa será levado em consideração as pessoas que possuam deficiências que obedeça ao critério compatibilidade com as atribuições do cargo público almejado.

Uma pesquisa³⁷ realizada e apresentada em 2016, através da pesquisadora Adriana Pagaime³⁸, em sua trajetória no mestrado, demonstra que apesar de haver uma crescente procura

³⁷ Pesquisa realizada pela autora sobre a participação das pessoas com deficiência em concurso público para carreira pública, tanto municipal, estadual ou federal, realizados pela Fundação Carlos Chagas, compreendendo o período entre o ano 2000 e 2014, nas diversas áreas de formação e dos três níveis escolares: fundamental, médio e superior.

³⁸ PAGAIME, A. **Ações afirmativas para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: em estudo sobre concursos públicos**. Dissertação (Mestrado em distúrbio do desenvolvimento) – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 140 a 142, 2016.

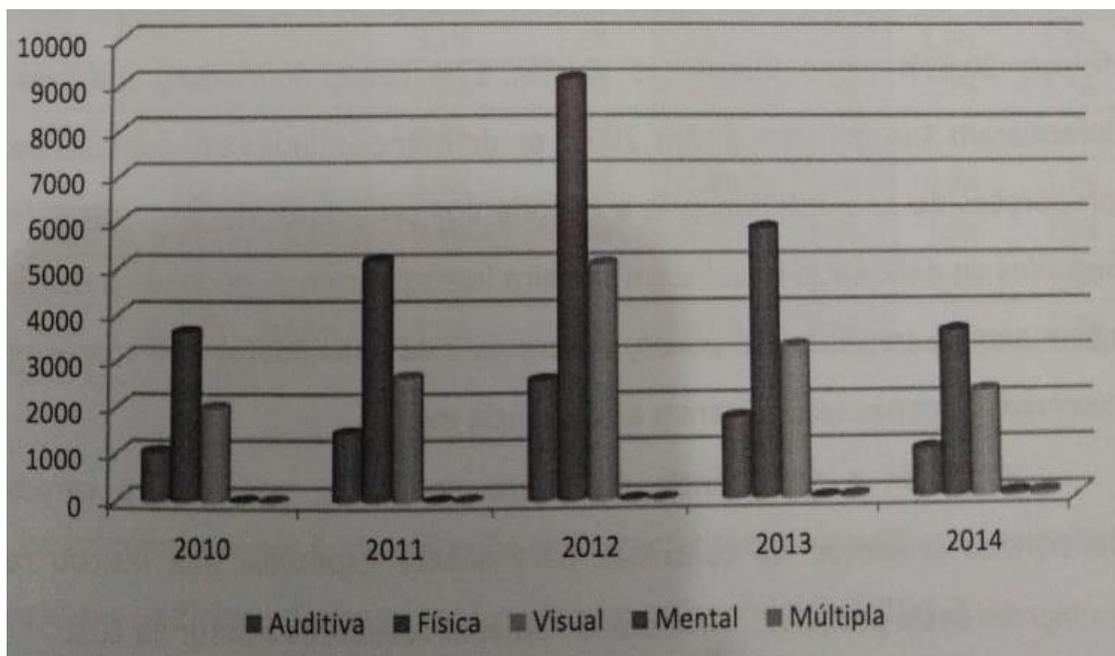
de pessoas com deficiência se inscrevendo em concurso público, para as vagas destinadas a esse fim, o índice é praticamente zero quando se trata de pessoas com deficiência mental, havendo uma pequena alteração nos anos de 2013 e 2014, porém, segundo a autora, em sua maioria por equívoco no momento de preenchimento dos dados cadastrais, conforme demonstrou, através de gráficos acostados em sua pesquisa³⁹:

Tabela 1 - Tipo de deficiência dos inscritos nos concursos públicos – 2010 a 2014

Ano	Auditiva	Física	Visual	Mental	Múltipla	Não informada	Total
2010	1041	3613	1975	0	0	50	6679
2011	1439	5146	2630	1	0	36	9252
2012	2567	9081	5048	1	0	266	16963
2013	1724	5812	3260	13	32	190	11031
2014	1011	3566	2255	68	74	59	7033

Fonte: A autora (2016)

Tabela 2 - Tipo e incidência de deficiência dos candidatos inscritos – 2010 a 2014



Ressalte-se ainda que a pesquisa foi realizada sob a nomenclatura “deficiência mental” o que inclui outros transtornos, diferentes dos intelectuais, já que esses abrangem quaisquer

³⁹ Segundo a autora, que realizou a pesquisa nos concursos efetivados pela Fundação Carlos Chagas, no período compreendido entre os anos de 2010 e 2014, quando foram realizados 421 certames para a carreira pública, nas esferas municipal, estadual e federal, para as diversas áreas de formação e de três níveis de escolaridade, fundamental, médio e superior.

deficiências que envolvam a mente, incluindo patologias psíquicas. Contudo é de se esperar que a quase inexistente procura de pessoas com deficiência intelectual na tentativa de concorrer a uma vaga de trabalho da Administração Pública, pois seria quase impossível seu êxito, já que sua deficiência está justamente no critério de seleção, qual seja, o intelecto humano.

Frise-se que não se trata de ausência de capacidade técnica laborativa, visto que essas pessoas, apesar das suas limitações, conseguem se inserir no mercado de trabalho no ramo privado, e desenvolverem atividades, contribuindo para o crescimento da instituição empresária a que estão subordinadas, o que verifica que também conseguem exercer atribuições de cargos públicos, compatíveis com sua deficiência.

Não se pode olvidar a função social do trabalho na vida de um ser humano, o que não diferencia para as pessoas com deficiência intelectual (DI), que apesar de suas limitações, também possuem as mesmas necessidades físicas, psíquicas e sociais dos demais indivíduos. Tal situação pode ser observada quando o Direito Brasileiro assim reconhece, seja através do mandamento constitucional da reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência – que inclui a PDI, seja através da Lei 8.213/91 que estabelece percentual de vagas de empregos na iniciativa privada.

A importância do trabalho para as pessoas com deficiência intelectual fica bem definida nas palavras de Silva, Furtado e Andrade⁴⁰, ao afirmar que:

Apesar dos desafios existentes, é fundamental a busca de ações que efetivem a inclusão da pessoa com DI no mercado de trabalho, uma vez que o ambiente de trabalho se constrói em um contexto de desenvolvimento, propiciando (ou não) a construção da identidade e de habilidades, a satisfação de necessidades básicas e de objetivos pessoais, a participação no desenvolvimento social e econômico da comunidade e o sentimento de valorização pessoal.

Assim, não há o que se olvidar acerca da essencialidade do trabalho na vida da pessoa com DI, contudo, muitas vezes, para aqueles que não conhecem o assunto com profundidade pode questionar se eles possuem condições de executarem algum tipo de serviço de forma satisfatória, inclusive se conseguem realizar trabalhos laborais inerentes à cargos públicos.

Ora, ainda que não tenham sido encontradas (na presente pesquisa realizada) pessoas com deficiência intelectual ocupando cargo público, para exemplificar, vale registrar algumas situações verídicas que comprovam a capacidade laborativa das pessoas com deficiência intelectual, de modo que, se podem exercer determinadas atividades na iniciativa privada, não haveria impedimentos para desenvolver ofícios na Administração Pública, tanto que foram

⁴⁰ SILVA, Nara Liana Pereira; FURTADO, Adelaine Vianna; ANDRADE, Jaqueline Ferreira Condé de Melo. A inclusão no trabalho sob a perspectiva das pessoas com deficiência intelectual. **Trends Psychol.** Ribeirão Preto, vol. 26, n. 2. Jun, 2018, p. 1005.

selecionadas algumas pessoas que desenvolvem trabalhos que podem ser considerados análogos a alguns trabalhos desenvolvidos na atividade administrativa.

Ana Paula Tarozo⁴¹ tem 35 anos, é portadora de Síndrome de Down e trabalha em uma empresa de transporte coletivo de Londrina, há 10 anos. Em suas palavras: “Não tinha dinheiro para comprar as minhas coisinhas, ficava só em casa e era chato. Não gostava. Por isso, gosto de trabalhar para ter o meu dinheiro. Amo o meu trabalho. Fico triste quando não venho.”

Rodrigo Marinho de Noronha⁴² se destacou como o primeiro portador de Síndrome de Down a trabalhar como assessor parlamentar, exercendo as funções de apoio administrativo e assim permaneceu por sete anos no congresso Nacional, e, posteriormente se mudou para o Rio de Janeiro, onde continuou a desempenhar a mesma função, como “braço direito” de um deputado. “Quando saí do Congresso Nacional, somente porque queria morar no Rio de Janeiro, uma cidade linda, fizeram uma festa de bota-fora que me emocionou. Ainda hoje, as pessoas me telefonam e mandam mensagem. Têm saudade.”

De igual modo, Zeca Lelot⁴³ trabalhou por dois anos em um banco, sendo responsável em preparar o ambiente dos cursos e palestras que aconteciam naquela organização, incluindo a instalação de computadores e outros equipamentos de apoio, bem como atendia no Serviço de Atendimento a Clientes, com alta produtividade.

Além da síndrome de down, há outras síndromes que também são caracterizadas pela deficiência intelectual do indivíduo, como a Síndrome do alcoolismo fetal, a Síndrome de Prader-Willi, o atraso de desenvolvimento e a Síndrome do X Frágil, ou até causas ambientais como problemas durante a gravidez, como infecções virais ou bacterianas; complicações durante o nascimento; exposição a toxinas como chumbo ou mercúrio; complicações de doenças como meningite, sarampo ou coqueluche; desnutrição e traumas físicos.

A alteração no intelecto das pessoas ainda é cercada de algumas incógnitas e existe uma imensa variedade de síndromes e aspectos que ainda precisam ser mais bem definidos, inclusive quanto ao conceito atualmente seguido. Certamente há situações que a pessoa com deficiência intelectual possuem maiores limitações, incluindo a fala e o relacionamento pessoal, podendo

⁴¹ CORDEIRO, Luciane. Jovens com Down encaram emprego como forma de se desenvolver: 'Gosto de trabalhar para ter o meu dinheiro', diz assistente. **Portal G1 de notícias**, 21 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/jovens-com-down-encaram-emprego-como-forma-de-se-desenvolver-gosto-de-trabalhar-para-ter-o-meu-dinheiro-diz-assistente.ghtml>. Acesso em: 17 mar. 2019.

⁴² CORREA, Lucia Helena. **Jovens com Down vencem o preconceito**. Disponível em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/carreiras/bancario/jovens-com-down-vencem-o-preconceito/>. Acesso em 17 mar. 2019.

⁴³ CORREA, Lucia Helena. **Jovens com Down vencem o preconceito**. Disponível em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/carreiras/bancario/jovens-com-down-vencem-o-preconceito/>. Acesso em 17 mar. 2019.

dificultar sua inserção no mercado de trabalho, todavia, o objeto da presente pesquisa não é incluir de qualquer forma essa pessoa no quadro de agentes públicos, mas oferecer meios para que aquelas que desejarem ocupar um cargo público, possa ter condições de concorrer a uma vaga em condições de igualdade.

Todavia, vale aqui registrar que a intenção da presente pesquisa não é obrigar a Administração Pública a contratar ou nomear pessoas com DI de qualquer forma, apenas para abarcar essa situação social, até porque se tem ciência da necessidade de selecionar a pessoa mais apropriada o exercício do cargo público a ser ocupado, e que nem todas as pessoas com essa deficiência estarão aptas, como ocorre nos casos de pessoas com deficiência física, cabendo ao próprio Estado estabelecer os critérios, porém, o que aqui se apresenta é o direito fundamental à igualdade, ou seja, oferece meios para que elas possam disputar pelas vagas disponíveis e compatíveis em condições de igualdade.

Diante do exposto, a próxima seção será destinada a realização de uma análise da atual condição normativa no Brasil, aplicável às pessoas com DI para que se entenda como o Direito atualmente tem enxergado essas pessoas.

2.2 A ATUAL CONDIÇÃO NORMATIVA APLICÁVEL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL, SEUS FUNDAMENTOS E CRÍTICAS.

Com tantos avanços quanto a terminologia, ao conceito e a responsabilidade da escola, família e da sociedade no desenvolvimento e na inclusão da pessoa com deficiência intelectual, o Direito também evoluiu no mesmo sentido, isto é, em perceber que precisava ampliar seus conceitos e alterar a forma de proteção.

Assim, a percepção jurídica acerca da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica passa a ter outro rumo, contudo, ainda que cheia de aplausos e de críticas, toda a legislação passa a receber uma nova forma de ser interpretada, tomando-se como norte a diretriz constitucional de tutela integral da pessoa humana, de uma forma sistematizada. Não mais com o pensamento da tutela integral ou sem medidas, mas uma proteção proporcional à necessidade concreta do indivíduo.

Assim vem sendo o entendimento jurídico, não só no Brasil, mas em vários outros países, signatários da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, e, em especial no ordenamento jurídico brasileiro, com a vigência da Lei nº 13.146/2015 – o Estatuto da pessoa com deficiência ou Lei brasileira de inclusão.

Então, do mesmo modo que tantos outros diplomas legais, voltados a proteção de pessoas que estão no grupo de vulneráveis, tais como, crianças e adolescentes, idoso, e mulheres em situações específicas, esse novo olhar jurídico não representa a solução para todos os problemas da pessoa com deficiência, em geral, muito menos da que possui deficiência intelectual, mas um sinal para o intérprete do Direito.

Com a nova base legislativa e sob o entendimento constitucional voltado para a dignidade humana, o legislador demonstrou que nessa disciplina de vulnerabilidade humana havia um grupo de pessoas (as que possuem deficiência psíquica e/ou intelectual) que estava sendo negligenciado pelo direito e que os remédios jurídicos existentes não eram mais convenientes, na medida em que estavam sendo aplicados.

Dessa forma, essa subseção tratará do atual contexto jurídico dispensado a pessoa com deficiência intelectual, apontando os principais fundamentos que consequenciaram nas alterações legislativas, bem como as principais críticas vinculadas às mudanças.

2.2.1 A visão jurídica internacional da pessoa com deficiência intelectual

Já há um tempo a comunidade internacional passou a ter uma nova percepção acerca do tratamento que deveria ser dado a pessoa com deficiência psíquica e intelectual, sendo isto concretizado através da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, que é um tratado internacional, onde vários países foram signatários, inclusive o Brasil e com força constitucional. Sua inserção dentro de um ordenamento jurídico é um importante instrumento na busca de modificação do contexto de exclusão da pessoa com deficiência.

No contexto da convenção, uma das questões mais importantes trazidas foi a consolidação de um novo paradigma sobre pessoas com deficiência, fundamentado na participação social e negociação inesgotável entre os governos. Ela induz a transcendência do prisma da exigência de normalidade dos padrões das ciências biológicas para a celebração da diversidade humana para demonstrar que as pessoas com deficiência são seres humanos como todos os demais, titulares de dignidade e, devem ser respeitados, independentemente de sua limitação funcional.

Assim, fica expressa a positivação do novo modelo social, quebrando-se um paradigma no conceito da pessoa com deficiência e reforça a visão de proteção e garantia da eficácia desses direitos, num novo formato e com a superação da exclusão. Protege e promove os direitos de

forma geral do sistema de direitos humanos e que normalmente têm sido desrespeitados sistematicamente, quanto aos sujeitos com deficiência.⁴⁴

Assim, inicia-se a positivação da nova visão jurídica dada à pessoa com deficiência, sob o entendimento da necessidade que elas necessitam de independência como direito fundamental, ou seja, não é digno alguém viver na dependência de outrem, simplesmente por possuir características físicas, psíquicas ou intelectuais diferentes da maioria.

Visando garantir uma vida digna ou a melhoria da vida autônoma das pessoas com deficiência, a citada convenção, em seu preâmbulo expressa várias considerações que fundamentam os artigos constantes nela, dentre os quais merecem destaque algumas alíneas específicas, aplicáveis ao tema em estudo.

A primeira consideração que merece destaque, afirma que o conceito de deficiência está em evolução e que resulta da interação entre pessoas e as barreiras devido às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas em sociedade, em oportunidade de igualdades com as demais pessoas (Preâmbulo, alínea e).

Definir a pessoa com deficiência não é tarefa fácil, principalmente quando se trata das pessoas com deficiência intelectual, visto a enorme quantidade de espécies e níveis desta deficiência, todavia, por mais diversidade que haja, o principal fator que a impede de ter uma vida com participação efetiva na sociedade são as barreiras que elas encontram, ou seja, quando há adaptação de estrutura (sejam físicas ou sociais), de modo que as barreiras encontradas por esses indivíduos, sejam retiradas ou diminuídas ao ponto de não sentirem a diferença.

Em continuidade, a referida convenção reconhece que a discriminação contra qualquer pessoa por sua deficiência viola a dignidade humana (Preâmbulo, alínea g), bem como reconhecer a diversidade das pessoas com deficiência (Preâmbulo, alínea i). Nestes itens, é importante ressaltar a diversidade existentes de pessoas com deficiência, e com a deficiência intelectual não é diferente, haja vista as diversas formas e os diversos níveis que essa deficiência se manifesta, sendo esta a principal dificuldade encontrada em adaptar uma forma avaliativa para auferir o conhecimento técnico adequado ao cargo público desejado pelo participante do concurso público.

Contudo, diante dessa preocupação mundial, percebe-se que é dever da sociedade e do Estado perceber essa diversidade e oferecer meios para que as diferenças sejam cada vez mais diminuídas, todavia, frise-se que a intenção da presente pesquisa não é trazer possibilidades

⁴⁴ FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 78.

para que a Administração Pública absorva de qualquer forma todas as pessoas com deficiência intelectual em seu quadro de agentes, mas oferecer oportunidades em grau de igualdade para que os que desejarem participar da vida pública de forma ativa (ser agente público) tenham esse direito garantido.

Ainda o preâmbulo da Convenção (alínea n e alínea o) ratifica a importância de promover a independência individual, incluindo a liberdade para fazer as próprias escolhas, da pessoa com deficiência, como também, de considerar que devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente.

Talvez seja essa a maior fundamentação da convenção que subsidie a presente pesquisa, haja vista a necessidade de se respeitar a autonomia da pessoa com deficiência intelectual que deseja participar ativamente da vida pública, como agente público, oferecendo meios que a possibilite de concorrer em um concurso público em condições de igualdade com os demais.

Por fim, deve-se entender que a convenção internacional visa promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência e presta significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência, promovendo sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos.

Toda elucidação acima, quanto ao respeito as decisões tomadas pelas pessoas com deficiência intelectual pode ser traduzida na palavra autodeterminação, sendo considerada mais abrangente que a autonomia privada, pois, esta permite a abertura do ser humano para o mundo e seus tentames, reputando a forma de regência humana para um plano individual.⁴⁵

Neste contexto, também há um maior despertar acerca do conceito da forma de enxergar a pessoa com deficiência intelectual, quebrando paradigmas, concedendo-lhe capacidade civil e a imposição de respeito quanto a sua autodeterminação, pois, é assim que ratifica o texto legal, quando afirma seu principal propósito, qual seja, *promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.*

⁴⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v 41, n. 163, jul./set., trimestral, 2004. pp. 113-130. ISSN 0034-835x. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496895>>, p. 126-127.

Incumbe ainda destacar que o preâmbulo da convenção em comento é recheado de recomendações, sempre no sentido de liberdade, autonomia, e inclusão, sob o fundamento de que o ambiente é o responsável pela situação de deficiência da pessoa, sendo que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais é que impedem a sua plena inclusão social, razão pela qual devem ser removidas⁴⁶.

Outro destaque é que a convenção não faz quaisquer distinções entre as deficiências. Assim, todos os direitos, garantias, recomendações e exigências ali expostas, deve incluir a pessoa que por algum motivo possua *impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*-expressamente se refere a pessoa com deficiência intelectual

Um dos aspectos mais importantes é o fato dos princípios gerais da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência possuírem o dever indicativo de revogar qualquer legislação que contrarie seus valores, influenciar na atividade legislativa, oferecer orientação para o Poder Judiciário decidir e limitar o poder discricionário do Administrador Público. Neste diapasão, a convenção estabeleceu oito princípios gerais, que serão analisados a seguir, sempre sob o prisma do direito de acesso a cargo público, através do concurso público.⁴⁷

O primeiro princípio arrolado preceitua como essencial o *respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas*.

Ao falar sobre este princípio, deve-se ressaltar que a pessoa com deficiência intelectual tem sua autonomia, e deve sempre serem respeitadas suas decisões, que muitas vezes podem ser diferentes das pessoas que estão em seu entorno, como pais, filhos, cônjuge ou até curadores. Entretanto, suas decisões precisam ser priorizadas com independência, assim como, deve o Estado, a sociedade e própria família oferecer meios para concretizar estas escolhas, no mesmo grau de igualdade com os demais.

Acerca da dignidade, registre-se que pode assumir uma dimensão negativa, fundada no dever de proteção, pela qual a pessoa com deficiência será merecedora de respeito por parte do Estado, da sociedade e da família, entretanto, também decorre desta, uma dimensão positiva,

⁴⁶ LOPES. Laís de Figueirêdo. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

⁴⁷ ARAÚJO, Alberto David. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

onde a mesma dignidade requer a adoção de medidas que respeitem a autonomia e a liberdade individual, amparada pela alínea “a”, do artigo 3 da convenção.⁴⁸

O Brasil é signatário da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, assinada em Nova York (EUA), desde 30 de março de 2007, que foi aprovada mediante o Decreto Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008, tendo sido promulgada pelo decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009.⁴⁹

O procedimento de ingresso na ordem jurídica brasileira ocorreu seguindo o procedimento descrito no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, que dispõe ser emenda constitucional, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com três quintos dos votos de seus membros.

Assim, a Convenção sobre os direitos das pessoas como deficiência no Brasil (também conhecida como a Convenção de Nova York) possui *status* de norma constitucional desde 2008, inclusive com todas as garantias inerentes aos direitos fundamentais, já que se trata de direitos humanos.

Entretanto, a partir desta data, tímidos foram os impactos na legislação e no cotidiano das pessoas com deficiência no país, principalmente no que diz respeito às pessoas com deficiência psíquica e intelectual. Os avanços ocorreram mais na seara das pessoas com deficiência física, inclusive no tocante aos concursos públicos.

Talvez por uma questão cultural, apenas a partir de 2015, em decorrência da Lei ordinária n. 13.146, conhecida nacionalmente como a Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, os impactos foram maiores. Em que pese ter a maioria de seus dispositivos baseados na Convenção de Nova York, só após a vigência desta lei infraconstitucional, algumas situações foram passíveis de maior concretude, principalmente porque ela alterou de forma significativa a legislação civil, revogando artigos do código civil e trazendo inovações também na seara processual.

Não obstante, no Brasil, já haver outros textos normativos que se preocupam com a adaptação dos concursos públicos para as pessoas com deficiência, principalmente para as pessoas com deficiência física, observa-se que no campo do Direito Administrativo, a

⁴⁸ ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 99.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, RONALDO Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo para artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016. p. 18.

mencionada lei não trouxe grandes modificações diretas ou explícitas para este ramo do Direito, tampouco, a norma internacional foi suficiente para alterar essa situação.

Apesar dos enormes desafios e necessidade de políticas públicas impostas ao Estado, com o objetivo de acessibilidade e diminuição da diferença entre as pessoas com e sem deficiência, os novos conceitos dados às pessoas com deficiência e, sobretudo os princípios basilares da Convenção, e ainda mais, por sua força constitucional que atinge todos os ramos do Direito, leva a uma reflexão maior acerca do dever do Estado de inclusão da pessoa com deficiência, no exercício direto da função pública.

Nesse caso, refere-se ao direito de ocupar cargos públicos, sendo que o modo de seleção desses agentes é através do concurso público. Entretanto, ao analisar tal instituto, da forma que atualmente ele se apresenta, confrontando com os princípios norteadores da referida convenção, percebe-se haver divergências.

Assim, vale registrar que o artigo 3 da convenção de Nova York (Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência) lista oito princípios basilares e orientadores de todo o seu texto normativo e que merecem ser destacados: o primeiro princípio arrolado preceitua como essencial o *respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas*.

Autonomia tem sido a palavra chave nesse novo contexto jurídico da pessoa com deficiência, inclusive aquelas com deficiência psíquica e/ou intelectual, tanto que merece um estudo mais aprofundando sobre o assunto, que será realizado no próximo item.

Contudo, deve-se ressaltar que a pessoa com deficiência intelectual precisa ter sua autonomia garantida, e, sempre serem respeitadas suas decisões, que muitas vezes podem ser diferentes das pessoas que estão em seu entorno, como pais, filhos, cônjuge ou até curadores. Entretanto, suas decisões precisam ser priorizadas com independência, assim como, deve o Estado, a sociedade e própria família oferecer meios para concretizar estas escolhas, no mesmo grau de igualdade com os demais.

Acerca da dignidade, por também ser um dos fundamentos do novo conceito dado a pessoa com deficiência intelectual, será explicitado no próximo item, todavia, é preciso ficar claro que a dignidade por possuir um caráter de valor jurídico, pode trazer ambiguidade, tanto por quem entende que conceder autonomia as pessoas com deficiência intelectual é efetivar sua dignidade, quanto quem possui entendimento contrário, ou seja, que tal autonomia é retirar a tutela do Estado de pessoas que não possuem condições de tomar suas próprias decisões, logo, estariam desprotegidos sem dignidade.

Registre-se ainda que a dignidade enseja, assumir uma dimensão negativa, fundada no dever de proteção, pela qual a pessoa com deficiência será merecedora de respeito por parte do Estado, da sociedade e da família, entretanto, também decorre desta, uma dimensão positiva, onde a mesma dignidade requer a adoção de medidas que respeitem a autonomia e a liberdade individual, amparada pela alínea “a”, do mencionado artigo.⁵⁰

Logo, em se tratando do concurso público, é essencial que se respeite a liberdade individual e o poder de decisão da pessoa com deficiência intelectual, que decide ser agente efetivo da Administração Pública, ou seja, precisa sim passar por um processo seletivo isonômico e meritório, todavia, suas limitações não podem ser impedimento de concretização desta determinação.

Além do mais, igualmente a este princípio da convenção, a atual Constituição Federal Brasileira tem como um de seus principais fundamentos democráticos, a dignidade humana, isto é, toda e qualquer relação jurídica não pode ser observada sem centralizar o homem e seus direitos fundamentais, independente se pertencentes ao direito público ou privado.

Ao mencionar dignidade, percebe-se que ela pode aparecer em algumas conotações, divergentes na doutrina quanto a sua natureza jurídica, entretanto, segundo Sarlet⁵¹

[...] vale lembrar que o reconhecimento da condição normativa da dignidade. Assumindo feição de princípio (e até mesmo regra) constitucionalmente fundamental, não afasta o seu papel como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica (e não apenas para esta), mas, pelo contrário, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade.

Portanto, neste caso, pouco importa, se a dignidade aqui discutida, deve ser tratada como princípio, regra, valor ou limite objetivo, e ainda, se aplicada ao direito público ou privado, até porque, acerca desta dicotomia do direito, percebe-se não haver mais tanta distinção entre estes ramos, quando se passa a entender que em qualquer seara jurídica, o ser humano em sua dignidade deve ser o centro da proteção estatal e da sociedade.

Ainda sobre os princípios, entende-se que estes não devem ser analisados de forma isolada, mas através de uma força conjunta que os interligam com o objetivo da *não-discriminação*, que também decorre da dignidade. Não discriminar é esperar do Estado proteção à pessoa com deficiência, de modo a permitir sua *plena e efetiva participação e inclusão na*

⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 99.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2017. p. 267.

sociedade, seja qual for o caminho que ela escolha para participar socialmente. E, tal participação e inclusão englobam o direito de participar da vida pública, como agente público.

Neste sentido, caso haja dúvida quanto a capacidade e eficiência das pessoas com deficiência intelectual em ocupar um cargo público ou exercer algum desempenho inerente a atividade administrativa, observa-se que o estágio probatório é uma forma de permitir que estas pessoas possam demonstrar suas habilidades e competências. Não havendo sucesso, poderiam sofrer as mesmas consequências que qualquer outra pessoa, contanto que as regras sejam aplicadas de forma proporcional as suas limitações.

Entretanto, não permitir que ao menos estes tentem ou não oferecer meios com que participem do certame em condições de igualdade, levando em consideração suas limitações, é ato discriminatório e viola diretamente os princípios contidos no artigo 3 da Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência.

Quanto ao *respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade*, converge com o fundamento do novo olhar para a pessoa com deficiência e o modelo social de direitos humanos, que requer da sociedade o entendimento, de que ter ou não deficiência é parte integrante da natureza humana.

Aceitar estas diferenças, segundo Rosenvald⁵², é ter ciência que

Vivemos numa sociedade democrática em que há um abismo axiológico entre as pessoas. A diversidade deve ser uma fonte de riqueza de direitos e não de censura e preconceito. Este direito à diferença dentro de um quadro de pluralidade é a base da manutenção da racionalidade de cada um e a salvaguarda de sua emancipação. A garantia de sobrevivência consiste na tolerância e alteridade, considerando-se cada pessoa em sua concretude.

Outro princípio que merece uma maior abordagem é a *igualdade de oportunidades*. Tratar de igualdade é sempre lembrar ser essencial a sua presença dentro de uma sociedade que visa combater os privilégios indevidos e discriminações arbitrárias. Para José Afonso da Silva⁵³, é por este motivo que jamais a burguesia postulou por igualdade, da mesma forma que lutou por liberdade, pois, um regime de igualdade, contraria os interesses privilegiados de sua classe.

Em que pese, ser algo fácil de ser compreendido deve-se frisar que sua concretização vai além da igualdade formal, ou seja, não apenas aquela descrita na lei como um dever ser, mas sim a igualdade material, que se resume no efetivo estabelecimento de relações onde as

⁵² ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 109.

⁵³ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 210.

peças devem ser tratadas de forma igualitária⁵⁴. Neste diapasão, surge a necessidade de medidas concretas em relação à materialização de meios que amenizem as diferenças entre os candidatos em um concurso público, para as pessoas com deficiência intelectual.

Na realidade brasileira, muitas têm sido as ações positivas neste sentido, como medidas de diminuição de desigualdade em relação aos concursos públicos para pessoas com deficiência física, como provas em braile ou tecnologias que auxiliem aquelas pessoas que possuem alguma necessidade de adaptação para resolver as questões das provas, todavia, são provas com os mesmos conteúdos, que não seriam viáveis para pessoas com deficiência intelectual.

Nesse sentido, vale enaltecer o próprio dispositivo constitucional brasileiro que exige um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, bem como a legislação infraconstitucional que também exige a destinação do percentual de 20% (vinte por cento) das vagas para negros ou pardos.

Deve-se destacar que no caso da pessoa com deficiência intelectual, ao se falar de isonomia

deve haver, muito mais que a adoção generalizada de cotas, a realização de políticas públicas que permitam uma adequada preparação para os processos seletivos que venham a contemplar os segmentos mais carentes e excluídos da sociedade, diminuindo a situação de grande desequilíbrio na disputa [...]⁵⁵

Quando as pessoas com deficiências físicas se submetem a avaliações de concursos públicos, as suas necessidades são adaptáveis, de modo que sua deficiência desapareça ou diminuída ao máximo, em relação aos demais candidatos, para que assim os candidatos concorram sob os mesmos parâmetros de igualdade, no entanto, a desigualdade da pessoa com deficiência intelectual está, justamente no alto nível de exigência de conhecimentos intelectuais, que indiretamente termina por excluí-los do certame, pois sabem que não conseguirão ter êxito.

Assim, percebe-se a necessidade sim de um tratamento diferenciado para as pessoas com deficiência intelectual, no sentido de adotar critérios razoáveis e justos no tratamento desigual. Enfim, vários são os aspectos acerca da igualdade que poderiam ser abordados, principalmente em relação ao concurso público, e que será realizada em um item próprio (3.1.3).

Quanto à *acessibilidade*, vê-se está intrinsecamente ligada à inclusão, sendo este um direito fundamental da pessoa com deficiência, pois, sem ela a pessoa não consegue exercer outros direitos⁵⁶, que de acordo com o tema abordado, se defende oferecer meios justos e

⁵⁴ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió, Viva Editora, 2014. p. 38

⁵⁵ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 66/67.

⁵⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

igualitários às pessoas com deficiência intelectual, de ter acesso a um cargo público e exercer sua cidadania, visto que, o contrário, enseja em discriminação e na violação dos princípios gerais da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e de toda ordem democrática brasileira.

Quanto aos demais princípios (*igualdade entre homem e mulher, e, o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade*) descritos pela convenção, frise-se que estes devem compor uma única forma de observar a pessoa com deficiência, isto é, devem estar todos interligados para garantir a inclusão e os objetivos almejados, entretanto, não há ligação direta com a dicotomia pessoa com deficiência intelectual e o concurso público no Brasil.

Em tudo o que já foi exposto, em se tratando do concurso público, é essencial que se respeite a liberdade individual e o poder de decisão da pessoa com deficiência intelectual, que decide ser agente efetivo da Administração Pública, ou seja, precisa sim passar por um processo seletivo isonômico e meritório, todavia, suas limitações não podem ser impedimento de concretização desta determinação.

2.2.2 A atual situação jurídica da pessoa com deficiência intelectual, no Brasil.

O Brasil foi signatário da Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência, e como já mencionado, ao entrar no Ordenamento Jurídico interno, em 2009, passou a vigorar como norma constitucional, todavia, não houve alterações legislativas muito significativas, a não ser depois da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão), que mesmo sendo infraconstitucional, trouxe alterações expressas ao código civil, impactando em várias mudanças estruturais.

Em que pese, a mudança expressa ter sido direcionada ao código civil, com a revogação de vários artigos, e o foco da presente pesquisa seja, o concurso público – instituído disciplinado pelo Direito Administrativo e Constitucional, observa-se que os fundamentos das alterações são compatíveis com os demais ramos do Direito, principalmente sob o alicerce constitucional e sua visão democrática, baseada na dignidade humana, não há mais sentido no direito em enxergar qualquer que seja a relação jurídica, sem centralizar o homem e seus direitos fundamentais.

Assim, qualquer que seja a relação humana amparada pelo direito deve ser focada na proteção da pessoa, independente de sexo, raça, posição social, ter ou não deficiência, por isso a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) apesar de diretamente ter alterado apenas o código civil, revogando alguns de seus artigos percebe-se que nenhum outro instituto jurídico pode ser

superior, ante os valores fundados na dignidade da pessoa humana, através da ressignificação do direito, no sentido de recolocar o homem e seus direitos fundamentais, no centro destas relações⁵⁷

Assim, o conceito de pessoa, também sofre modificações e passa a ser compreendido em toda a sua dimensão ontológica, já que a pessoa é o principal sujeito dos direitos e não apenas titulares de bens, assim como é todo o fundamento constitucional.⁵⁸

Entretanto, esclareça-se que o conteúdo da LBI é praticamente cópia e possui os mesmos fundamentos da Convenção de Nova York – já mencionada, ou seja, as alterações foram expressas para o Código civil, mas deve influenciar todas as relações jurídicas que envolvam pessoas, devido a sua força constitucional e o conteúdo de direito fundamental.

Portanto, a ideia de igualdade e de inclusão da pessoa com deficiência, também decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro, já que tem a finalidade de garantir e proteger os direitos indispensáveis para os seres humanos e um dever limitador da atuação estatal, visando a permissão de uma vida digna para estes indivíduos.

Ainda que a capacidade laboral ou a capacidade de assumir um cargo público seja distintos da capacidade civil, vale ressaltar que a alteração do artigo 3º do código civil, muito influencia no novo conceito de pessoa com deficiência intelectual e a nova forma que todo o ordenamento jurídico deve olhar para essas pessoas, já que antes elas eram consideradas absolutamente incapazes - a pessoa que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos civis, bem como aqueles que por causa transitória não pudessem exprimir sua vontade.

Neste contexto, a LBI altera o instituto da incapacidade civil, ao registrar em seu artigo 6º que a “deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa” e exemplifica alguns atos da vida civil, em que deve ser garantida a autonomia da pessoa com deficiência.⁵⁹

A plena capacidade civil para a pessoa com deficiência, considerada como uma das grandes, senão a maior inovação deste Estatuto⁶⁰, principalmente no tocante as pessoas com

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil**. Jus navegandi. 2013. p. 4. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>> Acesso em 07 de agosto de 2017.

⁵⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília, v. 141, p. 103, jan/mar. 1999.

⁵⁹ Art. 6º da Lei Brasileira de Inclusão

⁶⁰ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 212.

deficiência psíquica e intelectual, antes incapazes (por vezes de forma absoluta, por vezes relativa).

Importante ainda destacar que a LBI não faz distinção entre as deficiências das pessoas, já que define a pessoa com deficiência, em seu artigo 2º, como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial” e todas as normas ali contidas são aplicáveis a estas pessoas.

Todavia, como o objeto principal dessa pesquisa é a pessoa com deficiência intelectual, não serão consideradas as pessoas com deficiências físicas, pois para estas já não havia impedimentos de exercerem função pública, diferentemente daquelas que possuem deficiência de natureza intelectual, que uma vez incapazes de praticar atos da vida civil, logo, não eram aptos a praticar ou participar de decisões envolvendo atos administrativos.

De certo não é ato simples para o direito a resolução de questões que envolvam a prática de atos por pessoas de forma geral, sem fazer qualquer distinção entre os que possuem e os que não possuem deficiência, principalmente quando se trata de deficiência psíquica e/ou intelectual, agravando quando estes não conseguem exprimir sua vontade perceptivelmente.

À vista disso, começa-se a entender que independente das alterações legislativas terem ocorridas de forma direta no direito civil, foram baseadas nos fundamentos constitucionais e em tratados internacionais (direitos supraestatais).

Obviamente que as modificações afetaram de modo mais direto as relações privadas, devido aos reflexos diretos no direito privado, contudo, a nova forma de enxergar as pessoas com deficiência advém de uma visão neoconstitucionalista que circunda o ordenamento jurídico, onde a Constituição passa a ser não apenas um sistema por si mesmo, mas um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito.⁶¹

Pode-se afirmar sem dúvidas que as mudanças ocorridas no direito privado, implicam diretamente em todos os institutos jurídicos, pois decorre do reconhecimento do modelo social de direitos humanos (ou seja aplicável a todos os ramos jurídicos que lidem com dos direitos fundamentais), que substitui o modelo anacrônico e o injusto modelo médico, em que a deficiência originada das limitações físicas e mentais caracterizava um problema de saúde, por isso reconhecida como alguém incapaz de tomar as próprias decisões e de levar uma vida de

⁶¹ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

forma independente.⁶² Porém, tal modelo diverge dos princípios democráticos e fundamentos de dignidade da pessoa, por isso, a necessidade de adequar esta pessoa a sociedade.

No modelo social não há diferenças entre doença e deficiência, por acreditar que a sociedade é quem precisa se reajustar e contemplar a diversidade humana, independente do fato desta pessoa estar doente ou deficiente e de quanto tempo sua condição ou limitação corporal, ou intelectual irá se manter, pois, todos os indivíduos estão sujeitos a viver qualquer tipo de limitação física ou mental, por um tempo curto, longo ou até indeterminado⁶³.

O principal motivo desta necessidade de adequação é que, em meio a uma diversidade de seres humanos conviventes na sociedade, a deficiência não tem caráter individual, já que não se trata de uma patologia a ser curada, mas apenas restrições de meio, de cunho estrutural ou cultural, e a consequente responsabilidade do Estado e da sociedade em mudar este paradigma, visando o acesso aos mesmos direitos por todos, a partir de uma noção ampla de acessibilidade e de promoção da cidadania.⁶⁴

Falar em inclusão da pessoa com deficiência intelectual, geralmente prevalece a ideia de que não possuem habilidades ou capacidade para agir de forma autônoma, por terem suas faculdades mentais limitadas ou fora dos padrões de normalidade, porém, o avanço legal no sentido de reconhecer a estes a plena capacidade de direito, é o reconhecimento e a valorização dos direitos existenciais.⁶⁵

A razão deve ser que, nesta nova visão, a deficiência não tem apenas caráter individual, já que não se trata de uma patologia a ser curada, mas apenas restrições de meio, de cunho estrutural ou cultural, e a consequente responsabilidade do Estado e da sociedade em mudar este paradigma, para que todos tenham acesso aos mesmos direitos, a partir de uma noção ampla de acessibilidade e de promoção da cidadania.⁶⁶

Ao falar de inclusão da pessoa com deficiência intelectual, a esfera cultural prevalente é a de que não possuem capacidade para agir de forma autônoma, por não terem suas faculdades mentais restritas, isto é, fora dos padrões de normalidade, porém, o avanço legal no sentido de

⁶² LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo : Saraiva, 2016. P. 64.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coords.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 96-97.

⁶⁵ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 260.

⁶⁶ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coords.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 96-97.

reconhecer a estes a plena capacidade de direito, vai além das questões patrimoniais, mas é o reconhecimento e a valorização dos direitos existenciais.⁶⁷

Por direitos existenciais, são entendidos aqueles atos extremamente necessários à vida humana, sem os quais a sobrevivência da pessoa poderia ficar comprometida e sua negação, poderia implicar na violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.⁶⁸

Ora, se a pessoa com deficiência intelectual antes das citadas mudanças não possuíam capacidade para praticar atos da sua vida privada cotidiana (capacidade civil), quiçá, ocupar um cargo público, por isso a importância da lei reconhecer esse avanço indispensável para que este autonomamente exerça seus direitos⁶⁹, ou seja, é a constatação legal de que a pessoa incapaz não pode guiar sua própria vida ou administrar seus bens, necessitando assim de uma proteção especial.

Ao falar sobre essa necessidade de permitir a pessoa com deficiência psíquica e intelectual tomar suas próprias decisões, Rosenvald⁷⁰ afirma:

O ordenamento assegura o respeito à dignidade, mas não a aprisiona em conceito. Afinal, não se trata da abstração ou banalização da dignidade, mas da dignidade do sujeito de necessidades, da pessoa de “carne e osso”. Se injustificadamente cerceamos a autonomia alheia, ofendemos a sua dignidade. Direitos fundamentais das pessoas com deficiência só podem só podem sacrificados em nome da defesa de sua própria dignidade.

Dessa feita, as pessoas com deficiência intelectual passam a ter os mesmos direitos que uma pessoa sem qualquer deficiência, principalmente no que se refere as suas próprias decisões e aos direitos existenciais, o que inclui o direito de decidir sobre o próprio corpo, a sua sexualidade, matrimônio, privacidade, constituição de família e filhos, educação, saúde e ao próprio trabalho. Assim, “a presunção geral é de capacidade, só se admitindo a declaração de incapacidade por sentença, uma vez realizado o contraditório e produzida prova de que a pessoa não se encontra em condições de exercer pessoalmente os atos da vida civil, seja ou não deficiente.”⁷¹

⁶⁷ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 260.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 111.

⁶⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1. p. 41.

⁷⁰ ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 109/110.

⁷¹ BARBOZA, Heloísa Barboza; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do estatuto da pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 256.

Com efeito, é inerente à natureza humana, o desejo de se sentir útil e de lutar por seus desejos e vontades, o que inclui a realização profissional, ainda que essa vontade seja a ser servidor público.

Contudo, para tal, é exigência constitucional a aprovação prévia em concurso público, no entanto, as avaliações cada dia mais tem sido repleta de exigências de conhecimentos técnicos de alto nível intelectual, excluindo as pessoas que possuem deficiência nessa seara, exterminando a possibilidade de conseguirem êxito, ainda que seja essa sua vontade.

É de bom alvitre destacar que, o a intenção não é obrigar a Administração Pública a contratar pessoas com deficiência intelectual, mas a de garantir o direito de tentar concorrer em posição de igualdade com os demais concorrentes do certame, sendo respeitada sua deficiência.

De igual modo, sabe-se que há outras questões envolvidas no tema, como por exemplo, e o que faria uma pessoa com deficiência intelectual dentro da Administração Pública? A resolução daria por regime de cotas? Como garantir igualdade? Poderia ocupar todos os cargos? Eles não estariam mais vulneráveis a riscos? Ou poderia colocar outros em riscos? E a eficiência administrativa? Ainda que não de forma exaustiva, são essas indagações pretendem ser respondidas ao longo da pesquisa.

No entanto, negar o direito do acesso à função pública a uma pessoa, ainda que sob o fundamento de proteção, é negar seus direitos existenciais; é decidir por outrem acerca da sua capacidade enquanto indivíduo e profissional.

Assim, nas palavras de Lobo, Brasileiro, Oliveira & Cabral⁷²

Este modelo tradicional de “proteção” colide com o paradigma atual do ordenamento jurídico em relação ao reconhecimento da plena capacidade quanto ao exercício dos atos necessários à vida humana em respeito ao princípio da dignidade da pessoa com deficiência.

Nesses moldes, reconhecer a capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual vai além de permitir que essas possam contratar, serem contratados, contraíam matrimônio ou decidam sobre a quantidade de filhos que queiram ter, é reconhece-los como seres humanos integrantes da sociedade, haja vista, que a autonomia da pessoa com deficiência é essencial para decidir sobre sua própria vida e para isso, todos os atos devem ser centrados na eliminação de

⁷² LOBO, Fabíola Albuquerque; BRASILEIRO, Luciana; OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; CABRAL, Camila Buarque. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 354.

qualquer tipo de barreira, para que, só então, haja uma adequada equiparação de oportunidades.⁷³

A nova visão do direito sobre a pessoa com deficiência intelectual decorre da releitura jurídica em relação às pessoas, sob o foco constitucional e base na dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado, ou seja, perceber que a atual Constituição, nas palavras de Sarlet⁷⁴ também “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio de atividade estatal”.

Sob esta perspectiva, percebe-se como a pessoa com deficiência intelectual ainda precisa ser melhor compreendida pela sociedade, todavia, tal situação começa a ser melhor alcançada, ao entender a necessidade de respeitar sua vontade, oferecendo-a autonomia e proporcionando adequação dos meios necessários para que possa conquistar seu objetivo.

Entretanto, no patamar que se encontra o Estado Democrático Brasileiro – que reconhece a necessidade de representação através da diversidade e não apenas da maioria, com fundamento na dignidade humana, não há mais a possibilidade de não oferecer meios para que as pessoas com deficiência intelectual possam exercer funções públicas, já que a palavra de ordem é a inclusão.

Necessárias foram essas considerações para que se possa entender que hoje é plenamente possível ter uma pessoa com deficiência intelectual ocupando um cargo e exercendo uma função pública, com base nos fundamentos do Estado democrático Brasileiro.

Assim, é certo que, caso uma pessoa com deficiência intelectual deseje participar da vida pública, de forma ativa, como agente público, encontrará dificuldades em atingir seu propósito, a começar pela forma seletiva a qual precisa se submeter, isto é, o concurso público. A respeito deste tema, algumas considerações precisam ser explicitadas, como será feito a seguir.

Em que pese, os apontamentos acerca da nova visão jurídica acerca da pessoa com deficiência intelectual e psíquica, bem como os avanços normativos pelo Brasil e na ordem constitucional, esse avanço não é unânime na doutrina, principalmente quanto a capacidade civil plena para toda pessoa, independente da forma e grau de deficiência, inclusive tramita no

⁷³ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 257.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 263.

Senado Federal, um projeto de lei que altera a LBI e retorna a situação de incapaz, algumas situações.

Trata-se do projeto de lei nº 757/2015 que pretende retomar como era antes, pelo menos em parte, o reconhecimento da incapacidade absoluta de pessoas com algumas deficiências, principalmente aquelas que não conseguem exprimir suas vontades, pois os defensores desse retrocesso, a exemplo do parecerista do mencionado PL, Tartuce⁷⁵, entende que resolveria muitos problemas trazidos pela LBI, chegando até a questionar se a lei havia trazido algum benefício ou vantagem a essas pessoas, afirmando ainda que se tratam de pessoas abandonadas a própria sorte, já que não podem exprimir sua vontade e também não podem ser representadas⁷⁶.

Contudo é mais plausível o entendimento de Lôbo, Brasileiro e Oliveira⁷⁷, ao afirmar que

[...] Seria o Estado atuando como um grande pai que imagina estar fazendo o bem em não permitir que o seu filho pise no chão e vivencie autonomamente experiências existenciais, quando, em verdade com essa atitude, estará promovendo a fragilidade de sua imunidade e, portanto, despreparando-o para as adversidades da vida.

É neste mesmo sentido que não é de fácil percepção compreender a ocupação de cargo público por pessoa com alguma deficiência que envolva a área mental, seja ela intelectual ou psíquica a princípio sempre gera estranheza entre as pessoas. Muitas pessoas se questionam como seria uma pessoa com deficiência intelectual ocupando cargo público ou se há cargos públicos compatíveis com essas deficiências. Há ainda uma preocupação e discussão acerca da dicotomia ocupação de cargo público por pessoas com DI e a violação dos princípios da eficiência e da meritocracia do concurso público.

Por certo, muitos desses questionamentos para serem respondidos através de resultados práticos, levariam mais tempo de pesquisa, inclusive através do modo empírico, contudo, pode-se observar que toda mudança requer quebra de paradigmas e causa sim um impacto social.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015: altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o código civil e o código de processo civil. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁷⁶ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte 1)**. Disponível em: <http://conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em 27. Fev. 2019.

⁷⁷ LOBO, Fabíola Albuquerque; BRASILEIRO, Luciana; OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; CABRAL, Camila Buarque. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 358

Além disso, em que pese as vantagens do concurso público, no Brasil, sabe-se da necessidade de aperfeiçoamento deste instituto em vários aspectos, dentre os quais, merece o destaque, *in casu*, que os conteúdos exigidos nas provas, nem sempre condizem com a realidade do cargo a ser ocupado, o que não garante a eficiência daquele agente, ainda que tenha obtido nota muito satisfatória.

Semelhantemente, a existência de métodos próprios ou avaliações diferenciadas para a pessoa com deficiência intelectual não requer a exclusão do princípio da meritocracia durante o certame, como já ocorrer através do sistema de cotas, seja em razão da deficiência física, seja em razão de fatores étnicos, o entendimento é de que, ainda que haja notas superiores que as dos cotistas, desde que obtenham a nota mínima, como será esclarecido mais adiante.

Outrossim, observa-se a necessidade de que haja uma maior valorização dos meios seletivos que verifiquem se os candidatos possuem os conhecimentos necessários para exercer as atribuições de cada cargo público, sugerindo-se mais exercícios práticos⁷⁸.

É neste posicionamento, que se entende ser possível outros meios mais específicos de avaliação, em relação a pessoa com deficiência intelectual, que corresponda com cargos que podem ser ocupados por estes, a exemplo de cargos administrativos simples, e principalmente daqueles que necessitem de habilidades pessoais que envolvam relacionamento com o público, onde a cortesia é muitas vezes mais essencial do que os próprios conhecimentos técnicos.

Há a perspectiva, ainda de que tal inclusão pode ser dispendiosa, tanto em tempo quanto em dinheiro, bem como pode haver prejuízo, se a atividade administrativa não for exercida de modo responsável, podendo causar transtornos.

Entretanto, entende-se sob a mesma visão crítica, que a não inclusão da pessoa com deficiência intelectual, pode gerar efeitos antagônicos, acarretando num verdadeiro risco à democracia, afinal, diante do atual cenário político, muitos outros aspectos mais relevantes poderiam ser listados, que trazem consequências negativas para a atividade administrativa, a exemplo, do excesso de procedimentos, ou de participações que obstruem a agilidade necessária às decisões administrativas, tornando o sistema ineficiente⁷⁹.

Enfim, expostas tais situações, deve-se esclarecer que a linha de raciocínio desta pesquisa, não é no sentido de ser essencial a inclusão de pessoas com deficiência intelectual na atividade administrativa, mas que ao menos essa possibilidade seja uma realidade palpável, já que um instrumento democrático, como o concurso público, não possa ser um entrave no

⁷⁸ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 66.

⁷⁹ Ibid.

exercício desse direito fundamental, e que a sua não aceitação, implicaria num retrocesso social democrático.

Quanto às habilidades das pessoas com deficiência intelectual, percebe-se que cada deficiência pode implicar em algum tipo de limitação, por isso que o raciocínio lógico jurídico deve ser o mesmo aplicado às pessoas sem deficiências, ou seja, deverão ocupar cargos públicos que possuam mais afinidade e tenham vocação para exercer.

Sobre essa questão, é viável a ideia de que nem todos os cargos públicos podem ser ocupados por qualquer pessoa, uma vez que para alguns cargos é necessária a exigência de condições físicas e mentais como requisito para o exercício da atividade, a exemplo das pessoas com deficiência física que devido a sua natureza, muitas vezes são vedadas de concorrer a algumas vagas.

Neste sentido, afirma Carvalho⁸⁰

Em que pese ao caráter obrigatório da imposição do requisito referido (condição física, abarcando a psíquica), impõe-se que tal circunstância seja exigida de forma razoável e proporcional, a fim de que o direito do cidadão de ter acesso à função pública não seja obstaculizado por exigências impertinentes ou preconceituosas.

Enfim, os critérios devem ser os mesmos, os cargos também não precisam ser mudados, porém a estrutura física, o ambiente de trabalho, os recursos tecnológicos e a forma de tratamento interpessoal devem ser adequados para receber essas pessoas que possuem capacidade civil para serem responsabilizadas pelos seus atos e tem o direito de decidir se querem ou não participar da vida pública como agentes públicos.

Com efeito, apenas percebendo a visão do homem como ser essencial e central da atividade administrativa, principalmente percebendo a pluralidade e individualidade deste ser, é que se entende a necessidade de não apenas um olhar inclusivo, mas de meios concretos de inclusão dos grupos anteriormente excluídos, para que possam exercer seu direito fundamental de participar ativamente da atividade administrativa, através da ocupação de um cargo público.

⁸⁰ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió, Viva Editora, 2014. p. 148.

3 ACESSO À FUNÇÃO PÚBLICA EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL

O momento histórico por que passa cada Estado culmina na criação e aperfeiçoamento de mecanismos gerenciais da atividade administrativa. Em se tratando de Brasil, os períodos ditatoriais (1964 - 1985) e neorepublicano (1985 - atual) influenciaram a formação do atual modelo de gestão pública brasileira, em constante transformação, devido à necessidade de adaptação aos regimes capitalista (liberal e neoliberal) e socialista ou social - democrata. Nesse diapasão, é possível afirmar que, diante do contexto político e econômico atual, o Brasil é hoje um Estado Democrático de Direito, conforme preconiza o art. 1º, da Constituição da República de 1988.

Ademais, ao analisar a essência da república e da democracia, observar-se-á ser plenamente possível chegar aos verdadeiros e atuais fundamentos do art. 1º, da República Federativa do Brasil e a conquista histórica do povo brasileiro em possuir em seu texto constitucional, dispositivos voltados exclusivamente para a dignidade da pessoa humana, bem como a participação direta na “coisa pública”, como fonte precípua de defesa dos direitos fundamentais individuais e sociais, sempre, respeitando a igualdade de condições e a ausência de subjetividade nas decisões.

Em que pese ainda ser difícil de concretização, o entendimento de participação da pessoa com deficiência intelectual na vida pública, de forma ativa, a exemplo da ocupação de cargo público por uma delas, vale ressaltar que tal direito encontra amparo no artigo XXI, inciso II da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe

[...]

II. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

O artigo acima descrito enfatiza o reconhecimento da democracia como regime político mais adequado a assegurar a manifestação da vontade do povo, que é o legítimo titular da soberania. Desta forma consolida a ideia de soberania popular como a autoridade do governo que deve encontrar respaldo na vontade no povo.

Na atual Constituição Federal Brasileira, a participação democrática foi objeto de profunda atenção, desde o reconhecimento de que todo poder emana do povo, a decisão de manter o voto, os direitos políticos e outros diversos artigos destinados à garantia de direitos e à criação de meios que permitam a sua realização.

Assim, a vontade popular, na maioria das vezes está ligada e baseada no voto e sufrágio universal do povo, contudo há outras formas de se fazer prevalecer a vontade popular, como

plebiscitos e referendos, ações populares, projetos de leis por iniciativa da população e, no caso do artigo em tela, as decisões tomadas pelos órgãos da Administração Pública, que devem ser representadas pelo povo, através dos agentes públicos, que devem ter igualdade de oportunidades para exercer a função pública.

Para Bonavides⁸¹

No Estado social contemporâneo, o sentido do princípio da igualdade se contém na sua significação como direito e como técnica. Como direito, ele se vincula à concepção liberal e lhe dá prosseguimento pois restringe e limita a atuação do Estado, sendo o primeiro dos direitos fundamentais. Não só abre as Declarações de Direitos, senão que rege e fundamenta também toda a ordem jurídica para a tutela e proteção das liberdades individuais. Está inclusive, fora do alcance do poder constituinte derivado.

Sob estes mesmos fundamentos, em um capítulo específico (Art. 37, II, CF/88), destinado à Administração Pública, a Lei Maior estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, para que seja garantida a igualdade de oportunidade a todos que assim desejarem.

Por outro lado, deve-se ressaltar outro direito humano que cada vez mais vem ganhando destaque tanto na ordem jurídica interna como na supraestatal, que é o dever de inclusão, por parte do Estado e da sociedade, da pessoa com deficiência.

Esta compreensão pode ser melhor explicada, quando se percebe que, por longos anos a pessoa com deficiência foi impedida de participar da vida social, por diversos motivos. Seja porque as julgavam sem utilidade social, seja porque necessitavam de proteção e assistência, por serem incapazes de praticar alguns atos nos padrões predefinidos pelos homens autointitulados normais, principalmente quando se trata daquelas possuidoras de deficiência intelectual.

Todavia, a nova visão dada à pessoa com deficiência difere daquela anteriormente vista, já que eram tidos como doentes que precisavam apenas de tratamento médico, e na maioria das vezes, eram privados de sua liberdade em hospitais psiquiátricos – a visão do chamado modelo médico, que foi substituída pelo já citado modelo social, que se traduz na discussão extensa sobre políticas de bem-estar e de justiça social para os deficientes⁸²

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado. In: **A Constituição aberta: tema políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 128/129.

⁸² MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiências e o Código Civil Brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; MENEZES, Joyceane Bezerra de; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; Souza, Eduardo Nunes de. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 257

Vale ressaltar também a determinação constitucional para que haja reserva de vagas de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, e em virtude desse conceito de inclusão, percebeu-se uma grande problemática, quanto ao direito de acesso aos cargos públicos, pelas pessoas que possuem alguma deficiência intelectual, já que também é exigência constitucional, que este acesso seja precedido de uma seleção pública, que através de provas que medem conhecimentos gerais e específicos, classifica pessoas, julgando se estão aptas a ocupar e exercer determinada função pública.

E mesmo ao acabar de ter completado 70 (setenta) anos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e sendo objeto de discussão no meio acadêmico nas mais diversas áreas do conhecimento, tanto por possuir direitos e garantias fundamentais ao ser humano, como por ainda não ser aplicada em sua totalidade como deveria, devido a constante evolução que passa o indivíduo e sua adaptação social, observa-se que artigo acima descrito abarca perfeitamente o direito da pessoa com deficiência intelectual de participar ativamente, em condições de igualdade da atividade administrativa, como agente público.

Tal afirmativa se infere sob a perspectiva de que função pública é qualquer atividade exercida que represente ou esteja assim agindo em nome da sociedade, seja porque foi escolhido pelo povo (como os agentes políticos), seja porque ocupa cargos, empregos ou até funções públicas temporárias (como as demais espécies de agentes públicos).

Sob o mesmo enfoque dos direitos humanos, a Convenção Interamericana Contra Corrupção considera como agente público, todo “Funcionário público, funcionário de governo ou servidor público qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.”⁸³

Entretanto, por ser o objeto específico da presente pesquisa, a função pública aqui referida será aquela referente a ocupação de cargo ou emprego público que é precedido por concurso público, com base na igualdade de oportunidade para todos, bem como no sistema meritório.

Ao analisar o estudo dos direitos fundamentais, Sarmiento⁸⁴ afirma que sua existência pressupõe uma ordem jurídica estatal e outra supraestatal. Pela primeira se entende aquela que

⁸³ Artigo 1º da convenção interamericana contra corrupção. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>> Acesso em 21. Jun. 2018.

⁸⁴ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://files.camolinaro.webnode.com/200000490-8cd0e8ec4d/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais_Sarmiento.pdf>. Acesso em 13. Jul. 2018.

preenche o seu interior, ou seja, refere-se ao direito nacional. Já a segunda é aquela que colore a periferia do Estado, isto é, aquela de ordem internacional, que disciplina desde a criação de novos Estados até a previsibilidade das relações de embates entre eles.

Destarte, nesta secção, será analisada a ordem jurídica brasileira interna constitucional, de forma a averiguar a fundamentalidade do direito de acesso a função pública em condições igualitárias.

Não há dúvidas, que o direito de acesso a cargo público no Brasil em condições de igualdade é um direito fundamental, visto que esta categoria de direitos não se restringe a aqueles explicitados no Título II da Constituição Brasileira, pois, há uma gama de direitos fundamentais que se encontram espalhados nos diversos dispositivos constitucionais, os chamados direitos fundamentais fora do catálogo, isto é, aqueles que mesmo fora destes capítulos específicos, guardam relação de similitude⁸⁵.

Para melhor definir um direito fundamental, Canotilho⁸⁶ afirma que a essencialidade da dignidade e proteção dos direitos fundamentais se apresenta num sentido formal e material. Com efeito, para caracterizar um direito como fundamental, é preciso a junção destes dois elementos, tanto o formal, quanto o material.⁸⁷

Quanto à formalidade, estar ligado ao direito constitucional positivo, e quanto à materialidade, pode-se afirmar ser um direito relacionado ao reconhecimento jurídico de autodeterminação individual bem como proteção à intervenção do Estado, que são anteriores à constituição.⁸⁸ Este reconhecimento é núcleo essencial do sistema político da democracia constitucional.⁸⁹

Corroborando com a ideia, Sarlet⁹⁰ afirma que direitos fundamentais são

todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram expressa ou implicitamente integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo ou não, assento na constituição formal.

⁸⁵LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. **Direitos Fundamentais dos contribuintes como limitação ao poder de tributar**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/direitos-fundamentais-dos-contribuintes-como-limitacao-ao-poder-de-tributar/5650>>. Acesso em 10.Abr.2017.

⁸⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 509.

⁸⁷SARLET, Ingo. **Curso de Direito constitucional**. 5.ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016., p. 319.

⁸⁸SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

⁸⁹SOUSA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Democracia Constitucional**. Porto Alegre; Editora Sagra Luzzatto, 2002.

⁹⁰Ibid., p. 321.

Em se tratando da ordem jurídica supraestatal, o próprio artigo da DUDH em questão, afirma ser direito inerente a humanidade, protegido internacionalmente, o acesso a função pública, em condições de igualdade, cuja finalidade é possibilitar que qualquer pessoa, que assim deseje, possa participar da vida pública, e ter o direito de cooperar assim com as decisões que afetarão a sociedade a que ele pertence.

A ordem jurídica supraestatal é fundamento de existência e de validade das ordens jurídicas nacionais, assim, normas de direito internacional criadas por tratados obrigam os Estados a promover medidas necessárias para torná-las executórias no plano do direito interno⁹¹.

É neste sentido que se pode perceber que o Brasil tem obedecido estas regras internacionais, inclusive, no que concerne ao acesso às funções públicas, pois além da regra constitucional já descrita que obriga a realização de concurso público de forma igualitária, impessoal e meritória para que indivíduos ocupem cargos e empregos públicos, há outras normas infraconstitucionais que adornam este corolário jurídico, como a Lei 8.112/90 que determina a reserva de vagas (sistema de cotas) para pessoas com deficiência e a Lei 12.990/14, que também institui sistema de cotas para negros e pardos, para concursos públicos federais, numa política de ações afirmativas que diminui as desigualdades sociais e aumentam a possibilidade da ocupação de cargos públicos por pessoas de vários segmentos da sociedade.

Necessário ainda perceber que o acesso à função pública em condições de igualdade como direito fundamental, é observado em diversos países que consagram em suas constituições o princípio de seleção meritória de seus agentes, cabendo a cada um deles definir dentro da sua ordem jurídica interna as técnicas próprias de seleção.

El reconocimiento del sistema de mérito se refuerza en el texto constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.2, que ampara el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (que, a su vez, no pueden ser discriminatorios). Este derecho, especificación del derecho a la igualdad jurídica que proclama el artículo 14 CE, tiene carácter fundamental, por lo que goza de la preferencia características de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de garantías específico del artículo 53.2 CE⁹².

Nesse sentido, percebe-se que o sistema de acesso meritório também se encontra amparado em outros países, a exemplo do direito espanhol, ao dispor que à função pública

⁹¹ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://files.camolinaro.webnode.com/200000490-8cd0e8ec4d/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais_Sarmiento.pdf>. Acesso em 13. Jul. 2018.

⁹² MORÓN, Miguel Sanchez. *Derecho de la función pública*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2008, p. 46.

desde 1852, está previsto no artigo 60.6 do Estatuto Básico do Emprego Público, e pode ser observado em três sistemas denominados de *la oposición, el concurso-oposición e el concurso*⁹³.

Em se tratando do México⁹⁴, encontra-se um sistema semelhante, através do Sistema de serviço Profissional de Carreira, que visa garantir a igualdade de oportunidades no acesso à função pública com base no mérito e com o fim de impulsionar o desenvolvimento da função pública para benefício da sociedade. Está fundamentada em princípios semelhantes aos do Brasil, tais como: legalidade, eficiência, objetividade, qualidade, imparcialidade, equidade, competência por mérito e equidade de gênero.

Nesse sistema, os servidores públicos de carreira são classificados em eventuais e titulares. Os primeiros são aqueles de primeiro nível de entrada que se encontram em seu primeiro ano de desempenho e ingressam por motivo de casos excepcionais estipulados na própria Lei, ou ingressam por motivo de um convênio. Já o servidor público titular ingressa no Sistema através de um concurso de seleção e só pode ser nomeado e removido nos casos e em conformidade com os procedimentos previstos pela própria Lei.⁹⁵

Num processo de fortalecimento institucional do Estado Uruguaio, houve também a necessidade de criar um instrumento profissional para o recrutamento e seleção de pessoal destinado ao serviço civil com o objetivo principal de garantir o ingresso democrático no Estado.

Conforme os últimos dados disponíveis no Banco Interamericano de Desenvolvimento, o sistema de gestão do emprego no Estado uruguaio, foi percebido que o movimento de entrada e saída de pessoas, tinha sérias deficiências, particularmente no que se refere ao ingresso na função pública. Nesse sentido e com base no relatório de situação elaborado pelo Escritório Nacional de Serviço Civil (ONSC) em março de 2010, “muitas vezes depende mais da vontade do hierarca a realização de concursos com base no mérito, que das normas e instituições. O princípio de mérito é respeitado em algumas unidades, enquanto em outras o mesmo se encontra comprometido”.⁹⁶

⁹³ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Acesso igualitário a la función pública**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 204/206.

⁹⁴ Informações contidas no Informe sobre Brasil: “Seleccionando Melhores Servidores Públicos: Sistemas Integrado de Gestão de Pessoal no Brasil, México e Uruguai”. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/innovacion/pubs/informe_brasil_p.pdf>. Acesso em 12. Jul. 2018.

⁹⁵ Idem

⁹⁶ Informações contidas no Informe sobre Brasil: “Seleccionando Melhores Servidores Públicos: Sistemas Integrado de Gestão de Pessoal no Brasil, México e Uruguai”. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/innovacion/pubs/informe_brasil_p.pdf>. Acesso em 12. Jul. 2018.

De toda forma, os princípios orientadores do sistema também estão pautados na transparência, participação cidadã, legalidade, igualdade, acesso universal, eficácia, eficiência e imparcialidade presentes na Carta Ibero-Americana de Qualidade na Gestão Pública, que orientam as melhoras do processo de seleção de pessoal.

Sendo assim, não há como duvidar que o direito de exercer cargo público é essencial numa democracia, protegido pela ordem supraestatal e classificado como direitos humano internacionalmente, principalmente sob a ótica de ter a atuação de pessoas de vários segmentos sociais, nas decisões da Administração, o que inclui a pessoa com deficiência intelectual.

Exercer uma função pública é poder intervir na atividade administrativa, na possibilidade de cooperar de forma ativa com a democracia, além do exercício pleno de cidadania. Direito este tanto na Declaração Universal de Direitos Humanos, como previsto na constituição Brasileira como direito fundamental, todavia, o que vem a tona é a forma limitativa que o acesso a este direito vem ocorrendo no Brasil, em relação à pessoa com deficiência intelectual.

Captado o acesso a função pública em condições de igualdade como um direito humano essencial à democracia, no campo internacional, verifica-se que o Brasil segue no mesmo sentido, em sua ordem interna, quando também o reconhece como um direito fundamental em sua ordem constitucional.

Sabe-se que a República Federativa do Brasil é constituída por um Estado Democrático de Direito, preceituado em seu preâmbulo e ratificado no artigo 1º de sua constituição, complementado pelo Parágrafo Único, ao dispor que todo o poder deste Estado emanará do povo, que poderá exercê-lo de forma indireta (através de representantes eleitos), ou diretamente por ele, em conformidade com o próprio texto ou princípios constitucionais.

Com a promulgação dessa constituição, o povo brasileiro passava por uma comemorada transição de um Estado ditatorial e autoritarista, que perdurava desde 1964, para uma sonhada democracia, positivada na sua Lei Maior, cheia de anseios para a sociedade, que desejava participar mais ativamente da administração governamental. A partir de então aumentavam as expectativas de uma Administração Pública que privilegiasse o cidadão na qualidade de ser humano, no lugar de imposições e autoritarismos.⁹⁷

Isso porque no modelo democrático de Estado, o homem passa a ser visto diferente, um ser com poder de decisão e capacidade de construir sua própria história de maneira racional,

⁹⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 8.

ocupando o centro do mundo de forma livre e autônoma, numa percepção iluminista e humanista.⁹⁸

Sob o fundamento da dignidade (Art. 1º, III, CF/88), o ser humano pode ser observado e passa a ter um papel fundamental no desenvolvimento do Estado, pois começa a ser reconhecida sua essencialidade de participação na condução da atividade administrativa – seja através do sufrágio, na interferência indireta pela legalidade, no controle de atos administrativos e até mesmo, através da colaboração do particular no serviço público.

Quando se está inserido em um contexto de soberania popular pode-se afirmar que ela impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, não sendo encerrada apenas na forma simples de formação das instituições representativas, mas com o objetivo de realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁹⁹

Assim, participar significa intervir num processo decisório qualquer, mas quando se refere a questão participativa da Administração Pública, vincula-se de forma estrita a intervenção do particular na realização de um controle das funções estatais, seja através de terceiros ou diretamente pelo cidadão, é uma interferência na realização da função administrativa do Estado, em favor de interesses da coletividade¹⁰⁰.

Nesse contexto, pode-se afirmar que exercer uma função pública é poder intervir na atividade administrativa, e, na possibilidade de cooperar de forma ativa com a democracia, além do exercício pleno de cidadania.

Reconhecendo a essencialidade do acesso popular à função pública, através da participação das pessoas da sociedade, como agentes públicos, Carvalho¹⁰¹ ratifica o entendimento de que

Considerada como una de las claves del éxito o del fracaso de las Administraciones Públicas, la selección de los funcionarios públicos es un tema que envuelve ideas que constituyen pilares del Estado democrático de Derecho. Como la necesidad de igualdad entre los ciudadanos en el trato con la Administración, la objetividad de la actuación administrativa y la exigencia de eficacia de los órganos públicos.

Logo, a participação popular não se restringe apenas a eleições diretas ou mecanismos judiciais, este direito é mais abrangente, é também o direito de participar ativamente da Administração Pública. Não há forma mais direta de participação do que ser agente público,

⁹⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 53.

¹⁰⁰ MODESTO, Paulo. **Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização**. SA Direito, 4 fev.2002. Disponível em: <www.sadireito.com.br/index.asp?Ir=area.asp&area=5&texto=416>. Acesso em: 27 nov.2016.

¹⁰¹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Acesso igualitário a la función pública**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 19/20

visto que tem em suas mãos diariamente, uma função legítima de praticar atos administrativos e tomar decisões correlacionadas.

Ao distinguir algumas formas de participação popular, Baptista¹⁰² afirma que

Outra distinção comumente estabelecida discrimina as formas de participação no processo e de participação na gestão da Administração. Segundo se extrai da lição de David Duarte, apenas a primeira se insere no conceito de participação como direito fundamental dos administrados e, por isso, nela se resume o sentido estrito de participação administrativa.

Enfim, a possibilidade de um indivíduo ocupar um cargo público é essencialmente uma das manifestações de participação popular, pois são pessoas da sociedade que vivenciam todos os anseios sociais que estão praticando atos e tomando as decisões para a própria sociedade a qual ele pertence. Observe que a citação acima, não está se referindo a pessoas que integram a gestão em sim, mas aquelas que fazem parte de todo o processo decisório, logo, pode-se então dizer, em sentido estrito, que esses atos são verdadeiramente legítimos.

Outro ponto que deve ser tocado, é o fato de que a diversidade de pessoas que ocupam cargo público, reflete em decisões heterogêneas e representativas dos vários segmentos sociais, o que representa uma gama maior de discussões e de direitos a serem alcançados, pois como afirma Carvalho¹⁰³, o direito de acesso aos cargos públicos em condições de igualdade é uma derivação da própria democracia, já que possibilita que os cidadãos, que assim desejem e sempre que cumpram os requisitos assinalados na lei, possam influenciar a tomada de decisões políticas.

Em que pese posições contrárias, esse caminho também concretiza a proteção do interesse público, não mais hoje aceito como o direito de maioria, pois não há mais a necessidade de se proteger um único interesse público, mas sim vários interesses públicos que sejam representativos de vários setores da sociedade civil, como por exemplo, a multiplicação da defesa dos interesses difusos e coletivos, diminuindo assim a separação entre Estado e sociedade civil.¹⁰⁴

3.1 O CONCURSO PÚBLICO, SEUS FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS CONCRETIZADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

¹⁰² BAPTISTA, Patrícia. Transformações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 171.

¹⁰³ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 51

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública, *In: Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1, 1993, p. 31.

A definição de concurso público está explícita no art. 37, II da Constituição Federal Brasileira, quando dispõe que “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na formas prevista em lei [...]*”.

Segundo Carvalho¹⁰⁵, concurso público pode ser conceituado como o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

Excepcionando algumas hipóteses especificadas na própria Carta Magna, para qualquer pessoa ocupar um cargo público precisa se submeter a um procedimento administrativo que consiste em provas de conhecimentos gerais e/ou específicos, ou ainda uma etapa de provas e títulos. E em conformidade com sua classificação, que ocorre em ordem crescente de notas, será nomeado para assumir o cargo pleiteado.

Assim, a realização de certame competitivo, antes do acesso ao cargo ou emprego público, visa concretizar os princípios consagrados no sistema constitucional brasileiro, sobretudo na democracia.¹⁰⁶

Logo, é de fácil percepção que a finalidade do concurso público é selecionar os candidatos mais aptos à ocupação de cargos efetivos e empregos públicos, para servir a sociedade, e, deve ser planejado e organizado para que haja reposição de força de trabalho adequada qualitativa e quantitativamente, em consonância com à natureza e a complexidade das atividades que cumprem os objetivos da Administração Pública¹⁰⁷.

A observância a necessidade de considerar princípios, como eficiência, meritocracia e impessoalidade no setor público, já se mostrava pertinente, ainda que de forma implícita, desde a Constituição de 1824, quando em seu artigo 179, XIV, afirmava que “todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outras diferenças que não sejam seus talentos, e virtudes.” Em 1891, a constituição republicana continuou na mesma visão ao definir seu artigo 73, afirmando que o acesso aos cargos públicos civis ou militares estaria

¹⁰⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 7a ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 472.

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano. **Servidores públicos na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁰⁷ MOTTA, Fabrício. Notas sobre o planejamento dos concursos públicos. In: SIQUEIRA, Francisney Liberato Batista (Org). **Concurso Público: polêmicas e jurisprudências do STF, STJ e Tribunais de conta**. Curitiba: Editora Graciosa, 2015, p. 20.

disponível para todos os brasileiros “observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir”. Especificamente sobre o certame, apareceu na constituição de 1934, no artigo 170, §2º, onde determinava a realização de exame de sanidade – excluído em 1937 e restabelecido na de 1946. Em 1967, já foi expressamente determinado que o concurso fosse de provas ou de provas e títulos, tendo sido criada em 1969 a exceção legal para os cargos em comissão.¹⁰⁸

Ainda que não tenha sido a primeira vez que uma Constituição Brasileira se preocupou em oferecer um acesso justo e igualitário aos cargos públicos, porém, após a atual, a procura pelos concursos públicos ficou mais notória. Pessoas com diversas motivações dentre elas a busca pela estabilidade e por remunerações mais vantajosas do que no setor privado.

Em que pese as divergências, o concurso público é sem dúvidas o procedimento de seleção mais apropriado, para o exercício da atividade administrativa, pois, permite o acesso de pessoas tecnicamente qualificadas para o desempenho das tarefas estatais – e isto é o que toda sociedade exige¹⁰⁹.

Mesmo que não seja um procedimento administrativo perfeito, o concurso público ainda é o meio mais apropriado para garantir acesso a cargos públicos em condições de igualdade, de forma mais igualitária impessoal e meritória, alcançando o maior número de pessoas interessadas e de forma mais democrática.

Vale destacar ainda, que o concurso público é baseado em uma gama de princípios essenciais, como, igualdade, meritocracia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, transparência, planejamento, competitividade, sigilosidade, dentre outros.

Entretanto, por entender se tratar dos dois pilares que sustentam este instituto, e ser o que mais pode trazer implicações para as pessoas com deficiência intelectual, é necessário tecer alguns detalhes acerca da igualdade e da meritocracia,¹¹⁰ bem como os reflexos da inserção dessas pessoas em cargos ou empregos públicos e a eficiência da Administração Pública.

3.1.1 A igualdade, o concurso público e a pessoa com deficiência intelectual.

¹⁰⁸ CAVALCANTE, Marcos de Oliveira. Aplicação prática de princípios e regras constitucionais em concursos públicos. In: SIQUEIRA, Francisney Liberato Batista (Org). **Concurso Público: polêmicas e jurisprudências do STF, STJ e Tribunais de conta**. Curitiba: Editora Graciosa, 2015, p. 154.

¹⁰⁹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 40.

¹¹⁰ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 107.

Em se tratando de concurso público, não é difícil encontrar pessoas que questionem acerca do princípio da igualdade, tão essencial numa democracia. Nos últimos tempos, tais questionamentos têm sido suscitados, quando o assunto é cotas, sejam elas em razão do fator étnico, gênero, ou deficiência. Muito se argumenta se seria justo alguém que tirou uma nota menor que outrem ultrapassar a fila das nomeações em concurso público. Ou o porquê de não tratar todos de modo igualitária, ou ainda, se haveria privilégios de uns em detrimento de outros.

In casu, ainda que não seja uma única forma, a resolução da problemática levantada na presente pesquisa, isto é, mesmo que não sejam apenas as cotas o único meio de permitir o acesso da pessoa com deficiência intelectual em cargos ou empregos públicos, os fundamentos ali aplicados, relativos à igualdade também se enquadram no tema proposto, haja vista se referir a tratamento diferenciado e a inclusão de minorias.

Assim, faz-se necessário uma visão mais aprofundada acerca do princípio da igualdade, suas especificidades e sua dimensões.

Não há que discutir que a igualdade entre os cidadãos é uma conquista histórica da humanidade, que por tantos séculos lutou para conquistar e ainda não a conseguiu em sua plenitude. Sem dúvidas a igualdade perante a lei é uma das mais relevantes garantias do cidadão frente ao Poder Público, já que ela limita o legislador e inibe o Estado de promover privilégios.

Para José Afonso da Silva, a igualdade merece um olhar diferenciado quando se trata de uma democracia¹¹¹, pois seus objetivos ultrapassam às questões até de liberdade, haja vista que as preocupações com os valores liberais em sua maioria tem obscurecido as discussões em torno dos valores igualitários.

No Brasil, a previsão da igualdade está amparada no artigo 5º da Constituição Federal, que afirma que todos são iguais perante a lei. Esta definição de igualdade é conhecida como a igualdade formal ou jurídica, ou seja, aquela descrita em leis que não pode agir de forma discriminatória ao instituir ou até a aplicar um direito.

Entretanto, promover a igualdade vai bem mais além do que haver um preceito normativo neste sentido, pois a igualdade e a justiça são noções que guardam uma conexão íntima¹¹². Assim nasce a necessidade de se ir além de uma igualdade formal, ir além de uma igualdade que esteja fria num pedaço de papel, mas a necessidade de se mudar o discurso e

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**, 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 210

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo:Saraiva, 2017. p. 574.

passar a fundar um ambiente jurídico favorável à busca pela igualdade dos indivíduos nos mais distintos setores¹¹³.

De acordo com Canotilho e Vital Moreira,¹¹⁴ a igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialectamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social, tal qual tem sido no Brasil.

E mesmo sob o mesmo enfoque da Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1776, que em seu primeiro artigo já trazia a afirmação que todos os homens nascem igualmente livres e independentes, e, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”, a Constituição Brasileira de 1988 avançou significativamente em relação a esses direitos, sofrendo mutação quanto ao seu significado e alcance, principalmente do trânsito de uma concepção estritamente formal para a noção da igualdade material¹¹⁵.

Não se pode olvidar a necessidade de se aplicar a igualdade no sentido de paridade de tratamento, a exemplo dos preceitos normativos ordinários, como nas regras de contratação e o tratamento paritário entre homens e mulheres nas relações familiares ou na vedação de distinção entre cor, raça e sexo - tão essenciais para a consolidação dos institutos jurídicos.

Entretanto, esta visão não pode ser a única a ser aplicada nas relações jurídicas. A depender da aplicação da norma ao caso concreto, este conceito passa a ter um plano secundário, que supera a posição formal da paridade para aplicar uma igualdade substancial¹¹⁶, isto é, quando existir desigualdade de fato, tais diferenças precisam ser levadas em consideração (igualdade material).

Isso se deve a visão contemporânea do direito com foco constitucional, que além de representar a quebra do individualismo, consagra a solidariedade e a transgressão do patrimonialismo que subsidiava as relações jurídicas e passa a captar uma leitura hermenêutica dos mais diversos ramos do direito, dentro da universalidade dos princípios constitucionais.

Assim, se existem princípios constitucionais a serem aplicados, seja qual for a relação entre os indivíduos, as regras a serem aplicadas devem ser harmonizada, isto é, uma

¹¹³ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió: Viva Editora, 2014. p. 37-38.

¹¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; Moreira, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 336-337.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 575-577.

¹¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2007. p. 46.

interpretação principiológica deve ser assumida pelos operadores jurídicos, de forma que as relações jurídicas estejam em consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesses moldes, deve-se o direito apartar interesses ensejados por elites políticas e econômicas que possam o manipular em proveito de si próprios e primar por essa igualdade substancial/material, com o objetivo de atuar como fator decisivo na distribuição horizontal da riqueza e na consolidação do pleno exercício dos direitos atrelados à afirmação da cidadania.

Nas palavras de Fachin¹¹⁷

a consideração abstrata está cedendo lugar ao preenchimento da moldura que o princípio da igualdade acabou por estabelecer. Esse corresponde à confirmação da crise e à superação do mero reconhecimento da dignidade do princípio da igualdade. No direito que inspira o sistema, emerge a idéia [...] de que os desiguais devem ser desigualmente tratados para se tornarem iguais. Não é tudo, porém. Esse terceiro momento também começa a ser superado, apresentando-se os traços de um novo modelo que, todavia, ainda não está plenamente delineado.

Tratar os indivíduos de forma igualitária, apenas será justificável se estiver fundamentada na lógica da justiça distributiva, do mesmo modo que a igualdade constitucional, que está voltada para a realização da dignidade social, permitindo inclusive, remover os obstáculos que limitam a liberdade dos cidadãos, para realizar justiça social.

Essa justiça social exigida constitucionalmente, tanto constitui uma regeneração do sistema, como antes de tudo, assume o valor de uma escolha histórica e permanente, como patrimônio cultural comum de largas convergências ideais e como instrumento de eliminação de privilégios injustificáveis de qualquer natureza¹¹⁸.

Assim, questiona-se, se conceder tratamento desigual para a pessoa com deficiência intelectual, apenas por terem características diferentes violaria o direito de igualdade entre elas, ainda que concorram a um mesmo objetivo.

Não se pode negar que a igualdade também é fundamento essencial no instituto do concurso público, já que deve sim está prevista em todo o procedimento - desde as regras do edital até a obediência legal da. E esta preocupação deve ser persistente em função da proteção do acesso igualitário às funções públicas.

No que se refere a esta necessidade de promover um acesso igualitário dos cidadãos aos cargos públicos, pode-se afirmar que deriva do modelo democrático de Estado, onde o

¹¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 285

¹¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2007. p. 47.

indivíduo passa a ser visto diferente - um ser com poder de decisão e capacidade de construir sua própria história de maneira racional, ocupando o centro do mundo de forma livre e autônoma, numa percepção iluminista e humanista.¹¹⁹

Em relação ao Estado democrático, e a busca pela incessante atividade administrativa geradora de decisões com caráter igualitário e distributivo, é necessário que as decisões sejam tomadas por indivíduos que representem a sociedade, ou seja, dos mais diversos setores sociais e para que isto seja garantido, o acesso aos cargos públicos deve está firmado na igualdade, em sua versão material ou substancial, que remota a situação de justiça social, ainda que para isso, necessário se faça a aplicação de medidas desiguais no processo seletivo, desde que de forma proporcional aos demais princípios constitucionais.

Ora, a inclusão de pessoas com deficiência intelectual, ou pelo menos a acessibilidade delas aos cargos e empregos públicos, não se trata de interesse de grupos específicos ou da defesa de interesses individuais ou de classes, onde cada um lutará de forma individual por vantagens para os seus, mas o entendimento que a participação do indivíduo na Administração Pública, é reconhecer que as decisões estatais são produzidas por indivíduos que compõem aquela ordem social e que quanto mais heterogênea for a composição deste corpo de sujeitos que participarão do processo social, mais democrática e próxima da realidade social será o resultado da deliberação que atingirá toda a sociedade.

Assim, surge a ideia da necessidade de realização de ações afirmativas para tentar minimizar as diferenças entre os indivíduos dentro de uma mesma sociedade, sempre com uma ideia de igualdade de oportunidades norteadas pela necessidade de mitigar o peso das desigualdades, com o objetivo de promover justiça social. Estas ideias não são exclusivas do Estado Brasileiro, mas já brotam também em ordenamentos jurídicos internacionais, principalmente daqueles que defendem os direitos humanos, através de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados¹²⁰.

Ainda como fundamento para a necessidade destas políticas inclusivas, merece um destaque a chamada representação social, que, apesar de está situada na interface do psicológico e do social, tem papel fundamental em todas as ciências humanas, consistindo na representação de algum objeto ou sujeito como simbolização ela lhe confere significações¹²¹, *in casu*, é a

¹¹⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.

¹²⁰ SOUSA, Oziel Francisco de. **As ações afirmativas como instrumento de concretização da igualdade material**. Disponível em: <http://www.redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/ufpr_dissertacao_2006_OFdeSousa.pdf> Acesso em 19 jun. 2018.

¹²¹ JODELET, Denise. **Representações sociais: um domínio em expansão**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Denise_Jodelet/publication/324979211_Representacoes_sociais_Um_dominio_em_exp>

própria sociedade se enxergar ou se sentir representadas nos órgãos públicos, de onde saem as decisões que devem ser seguidas, concretizada através das representações sociais, como defendida por Perlingieri¹²²:

Um das interpretações mais avançadas é aquela que define a noção de igual dignidade social como instrumento que “confere a cada um o direito ao ‘respeito’ inerente a qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes.

Sob o mesmo prisma da isonomia, as cotas foram instituídas e no julgamento da ADC 41, que trata de cotas para negros e pardos em concurso público, o relator ministro Luís Roberto Barroso¹²³, apresentou a igualdade em suas múltiplas dimensões, que merece destaque por ter os mesmos fundamentos dos aqui propostos, a saber: a) igualdade perante a lei – a ordem constitucional rejeita não apenas todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato; b) a igualdade como redistribuição – reestruturação politico-econômica, por meio de redistribuição de renda e de reorganização da divisão de trabalho; c) igualdade como reconhecimento – a política de acesso a cargos públicos também tem como meta contribuir para o ganho de autoestima, a eliminação dos estereótipos raciais, e para o aumento da diversidade e do pluralismo do serviço público.

Aplicando esses critérios ao direito de acesso à função pública em condições de igualdade das pessoas com deficiência intelectual, pode-se inferir que a própria Constituição já dispõe de normas que incitam a proteção da pessoa com deficiência (a), cabendo não apenas ao Estado ou ao aplicador do direito, mas a toda a sociedade, o dever de atuar de forma positiva a retirar ou diminuir as barreiras que impedem as pessoas com deficiência a terem uma participação social em condições de igualdade, *in casu*, o alto nível das provas de concurso público, que afere justamente o fator de desigualdade dessas pessoas.

Percebendo a igualdade sob o ângulo da redistribuição, reestruturação politico-econômica, ou de reorganização da divisão de trabalho (b), não se pode olvidar a dívida que todo o Estado e a sociedade possui em relação às pessoas com DI, principalmente em relação a atividade laboral e sua participação da vida pública, já que só após a LBI começaram a ser vistas de forma diferente, como indivíduos que devem possuir os mesmos direitos de todos, e que não

nsao/links/5aefff7c458515f5998460ee/Representacoes-sociais-Um-dominio-em-expansao.pdf> Acesso em 20 jun. 2018

¹²² PERLINGIERI, Pietro. Entrevista. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6, abr-jun. 2001, p. 37.

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. **Voto da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal**. p. 11 - 26. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>> Acesso em 20. Abr 2018

cabe apenas ao Estado obrigar que a iniciativa as contrate, mas também, rever algumas situações que também possam proporcionar a oportunidade em condições de igualdade de concorrer a uma cargo público.

Quanto ao caráter de reconhecimento da igualdade (c), instituir política de acesso a cargos públicos, em condições de igualdade como meta a contribuir para o ganho de autoestima, a eliminação dos estereótipos, e para o aumento da diversidade e do pluralismo do serviço público, o tema abordado em tela já se explica por si só, tendo em vista as dificuldades de inclusão das pessoas com DI. Frise-se, tanto de inclusão social, como no mercado de trabalho e principalmente em contribuir e participar da vida pública.

Seguindo ainda a linha jurisprudencial, e, em que pese ter sido realizada busca de jurisprudências aplicáveis ao caso concreto e não terem sido encontradas, já que se trata de um tema ainda não explorado, merece destaque uma decisão judicial proferida nos autos do processo nº 0801589-56.2016.4.05.000, tramitado na 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Tal decisão se refere a seleção de pessoa para o ensino superior. Não é sobre concurso público, mas se refere a uma forma de seleção pública pleiteado por aluno com deficiência intelectual. Ela julgou um agravo de instrumento impetrado pelo Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, contra decisão proferida em sede de liminar em favor de Luiz Felipe Alves Pereira, no sentido de determinar uma nova correção da sua prova escrita (redação do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM), atendendo as limitações e singularidades inerentes a uma pessoa com deficiência, visto que, é portador de hidrocefalia e paralisia cerebral diplérgica estática, e obteve nota 0,0 (zero), mesmo tendo efetuado sua inscrição no mencionado exame, como portador de necessidades especiais.

Do voto, do relator – Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, que foi favorável ao agravado, mantendo a decisão de primeira instância, merecem destaque as seguintes citações transcritas da decisão *a quo*:

A atuação contraditória da Administração Pública, no caso dos autos, revela o quão distante ainda estamos de ver possibilitada a equalização das oportunidades aos cidadãos brasileiros. Sim, porquanto se num primeiro momento foi permitida a inscrição do autor, portador de necessidades especiais [viabilizando a realização das provas sob atenção especial]; num segundo momento, desprezando toda a construção inclusiva que anteriormente se anunciava e havia nutrido esperanças no núcleo familiar do referido aluno especial, a administração pública o julga em igualdade de condições aos demais candidatos, alijando-o do direito fundamental de ser diferente, embora igual aos outros na exata medida de suas necessidades inclusivas. No popular, é como se o Estado "tivesse dado com uma mão e retirado com a outra". (grifos)

[...] Não se está pedindo nesta demanda nada além disso! Apenas compreensão das diferenças sob uma ótica inclusiva.

De certo a demanda judicial em comento, não se refere a concurso público, porém, analogicamente pode-se entender que os fundamentos são os mesmos utilizados no presente texto para consubstanciar a pesquisa em tela, afinal, é clara a ideia de que não se pode adotar os mesmos critérios de correção numa avaliação cognitiva, entre indivíduos com necessidades diferentes, devendo prevalecer tratamentos diferenciados para alcançar a igualdade entre pessoas diferentes.

Entretanto, não se pode olvidar a insegurança jurídica que os excessos de liberdade no momento de definir critérios para selecionar formas de exclusão de candidatos, sob pena de ser uma política discriminatória ao invés de inclusiva. Não é raro de se encontrar editais de concursos que exigem critérios polêmicos.

Para exemplificar os abusos, pode-se citar o concurso da Guarda Municipal do Rio de Janeiro que considerava inapto o candidato que possuísse menos de 20 dentes, ou no concurso da Polícia Militar, do mesmo estado, que foi reprovado no exame médico por ter tatuagens, ou ainda, exigências rigorosas e infundadas nos testes físicos.¹²⁴

Afirmar a necessidade de tratamentos desiguais entre sujeitos que se encontram em situações de desigualdade com o objetivo de diminuir as diferenças entre eles, dando tratamento diferenciado em regime e institutos jurídicos são deveres do legislador e do aplicador do direito na busca incessante da justiça social, plenamente aplicável à reserva de vagas para negros e pardos em concurso público.

A respeito do tema afirmam Moraes & Konder¹²⁵

o reconhecimento da existência de desigualdades historicamente consolidadas suscitou a necessidade de medidas jurídicas não apenas de combate às condutas que ainda se revelem discriminatórias, mas também mecanismos de favorecimento de membros de grupos tradicionalmente oprimidos como forma de compensação e de oferecer oportunidades reais de equalização destas desigualdades históricas.

Como pode ser observado, o princípio constitucional da igualdade pode ser abordado em várias nuances, visto que pode ser aplicado na maioria dos institutos jurídicos ou nas relações humanas e sociais, todavia, em função do objeto da pesquisa, aqui será tratado no viés da igualdade de oportunidades com foco no concurso público.

¹²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. Dilemas de direito civil-constitucional. Casos e decisões. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 111-115.

¹²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. Dilemas de direito civil-constitucional. Casos e decisões. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 107.

Frise-se que nesse sentido, a perseguição constante, deve ir além da igualdade formal, ou seja, não apenas aquela descrita na lei como um dever ser, mas, no efetivo estabelecimento de relações onde as pessoas devem ser tratadas de forma igualitária – igualdade material,¹²⁶ ainda que para isso, os parâmetros utilizados sejam diferenciados.

De certo, urge uma das maiores questões quando da aplicação prática de meios que diminuam as desigualdades para alcançar a igualdade, ou seja, até que ponto uma diferenciação pode ser aceita? Na visão de Rocha,¹²⁷ “temos o direito de ser iguais sempre que as diferenças nos inferiorizam; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza.”

Para evitar abusos, Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁸, estabelece critérios que auxiliam identificar se a conduta tem caráter discriminatório ou não, através da definição de parâmetros essenciais que permitem a relação isonomia e fator de discriminação: a) deve-se observar o elemento tomado como fato de desigualação; b) observância da correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discriminação e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e, c) a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. Para explicar melhor dispõe que

tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é. In concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Aplicando esses critérios ao tema em tela, pode-se afirmar que o elemento tomado como fato de desigualação (a) é o QI das pessoas, que quando se trata de pessoas com DI são discrepantemente desiguais, sendo necessários artifícios que quebrem essas barreiras a fim de que todos os candidatos possam concorrer em condições de igualdade às vagas pleiteadas.

Da correlação lógica abstrata existente entre o fator deficiência intelectual e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado (b), percebe-se a necessidade de lei que regulamente como deveriam ser esses critérios que permitissem o tratamento diferenciado, contudo, as formas de mensurar as habilidades das pessoas para exercer as atribuições daquele cargos, precisam ser levados em conta a deficiência da pessoa, que por

¹²⁶ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió, Viva Editora, 2014. p. 38

¹²⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 149

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22-23.

vezes, pode ser apenas a necessidade de um tempo maior para a realização da prova ou uma pessoa que possa explicar a prova numa linguagem apropriada, em conformidade com a necessidade de cada caso.

Por fim, a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e juridicizados (c), não há dúvidas que se trata dos valores constitucionais de proteção à pessoa com deficiência, o dever social de inclusão e todas as demais normas abarcadas pela Constituição Federal, como a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência já explicitados.

Em suma, pode-se destacar ser válida a diferenciação de tratamento jurídico quando: há justificação objetiva e razoável tratamento distintivo; quando a finalidade perseguida pela diferenciação deve ser legítima, e se dá quando há conexão entre a finalidade procurada e um interesse constitucionalmente relevante; e, os meios empregados na distinção de tratamento devem guardar respeito à proporcionalidade.¹²⁹

A doutrina ainda distingue duas espécies de critérios diferenciadores de tratamento que podem ser discriminatórios: aqueles relacionados com características biológicas - herdadas do ser humano, como raça, sexo e condição circunstancial pessoal; e, aquelas que são produto de decisões ou escolhas do ser humano, como religião, opinião e algum tipo de condição ou circunstância social.¹³⁰

Antes que se questione se há previsão legal para tais adaptações, vale enaltecer o próprio dispositivo constitucional brasileiro que exige um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência (de forma genérica, o que inclui as deficiências físicas, psíquicas e intelectuais, destinando um percentual para estes).

Assim, o grupo de pessoas com deficiência intelectual se encaixa na primeira opção, nas diferenças biológicas, bem como se deve lembrar que em sentido formal, já há normas que permitem o tratamento diferenciado para elas, como o próprio EPD, apesar que a norma constitucional instituidora de cotas não são suficientes, para garantir o acesso dessas pessoas à função pública.

De igual modo, apesar de possuírem várias formas para executar o concurso público, as provas são as mesmas e possuem os mesmos conteúdos, que não são viáveis para pessoas com deficiência intelectual, por isso, a necessidade de medidas concretas em relação à

¹²⁹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió, Viva Editora, 2014. p. 81

¹³⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Maria Fernanda. **Igualdad y discriminación**. Madrid: Tecnos, 1986, p. 178.

materialização de meios que amenizem as diferenças entre os candidatos em um concurso público, quando se tratar de pessoas com a deficiência debatida em tela.

É nesse mesmo sentido que já se aplica aos concursos públicos alguns critérios diferenciadores, visando garantir condições de isonomia ao acesso, como por exemplo em relação a condição física, a idade mínima e máxima, altura, peso, deficiência e gênero.

Entretanto, a qualquer tipo de diferença deve ser aplicada a proporcionalidade, que segundo Carvalho Filho¹³¹ deve haver: adequação, significando que o meio empregado deva ser compatível com o fim esperado; exigibilidade, já que a conduta deve ser necessária ou que não haja outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o mesmo fim, isto é, o meio escolhido deve causar menos prejuízo possível para os indivíduos; e, a própria proporcionalidade em sentido estrito que consiste em alcançar as vantagens sejam superiores aos sacrifícios causados a seus titulares e a sociedade em geral.

Isso posto, percebe-se que dar tratamento diferenciado em concurso público para pessoa com deficiência intelectual não viola o princípio constitucional da igualdade, em suas dimensões, desde que o meio empregado seja proporcional às suas necessidade e o fim desejado, que é permitir o acesso à função pública como direito fundamental, sob a perspectiva que para garantir um Estado democrático, é necessário que as decisões sejam tomadas por indivíduos que representem a sociedade, ou seja, dos mais diversos setores sociais e para que isto seja garantido. Logo, o acesso aos cargos públicos está firmado na igualdade, em sua versão material, que remota a situação de justiça social, ainda que para isso, necessário se faça a aplicação de medidas desiguais.

Corroborando com essas ideias, a seção 4 irá melhor explicar como seria esse tratamento diferenciado à pessoa com DI e se as opções apresentadas violariam ou não esse mandamento constitucional.

3.1.2 A meritocracia, o concurso público e a pessoa com deficiência intelectual.

O outro princípio basilar do concurso público é a meritocracia – entendida como um conjunto de valores que postula serem as posições dos indivíduos na sociedade, uma consequência do mérito de cada um, ou seja, é o reconhecimento e valorização do talento e do

¹³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio do Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33

esforço pessoal como fatores determinantes para o alcance de determinadas posições.¹³² Assim, deve-se destacar que a conquista da ocupação de um cargo público decorre do reconhecimento do esforço de alguém que lutou muito por essa vaga e a alcançou por merecimento.

Porém, não se pode olvidar o critério escolhido pela constituição ao definir para selecionar as pessoas para os cargos públicos, por meio do mérito, ou seja, aquelas que por merecimento se sobressaírem em relação às demais, terão o direito de conquistar o cargo público desejado. “Com relação à meritocracia, esta pode ser definida como um conjunto de valores que postula que as posições do indivíduo na sociedade decorrem do seu esforço, talento e habilidade¹³³.”

Dessa forma, pode parecer haver uma incompatibilidade que as pessoas com DI pudessem ocupar um cargo público, tendo em vista que jamais conseguirão passar num concurso público, da forma em que se encontra, uma vez que nunca tirarão médias maiores que as pessoas que não possuem essas deficiências, contudo é preciso entender que mérito não significa tão somente a melhor técnica, mas também o melhor perfil do candidato.

Além disso, não se pode negar que na seara dos concursos públicos, inúmeros tem sido os avanços no tocante à consolidação dos direitos dos candidatos e da sociedade de uma forma geral, o que tem gerado os correspondentes deveres da Administração Pública em garantir a efetivação dos referidos direitos¹³⁴, porém ainda muito distante do ideal, principalmente no que tange as diferenças em relação aos candidatos concorrentes.

Ocorre que as provas são compostas de avaliações cognitivas, que exige um alto grau de conhecimento técnico, que não são compatíveis com a maioria das deficiências intelectuais. Então, surgem alguns questionamentos, a exemplo de como ser possível avaliar da forma convencional, a parte intelectual de pessoas que possuem deficiência especificamente nesta área, ou ainda, se o concurso público, na forma que se encontra atualmente no Brasil, estaria limitando o acesso de pessoas com deficiência intelectual a exercer suas cidadanias, através da função pública, ou ainda, se não proporcionar meios de investidura nos cargos compatíveis com suas deficiências seria discriminatório.

¹³² CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 114.

¹³³ MORAES FILHO, Luiz Felipe Cardoso de. Concurso Público e Meritocracia. Parâmetros para uma análise jurídica. In: **Publicações da Escola da AGU – Pós graduação em Direito Público**. Brasília: UNB. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/1813-4017-1-SM.pdf. Acesso em 26. Fev. 2019.

¹³⁴ CARVALHO, Fábio Lins Lessa. **O Controle Administrativo dos Concursos Públicos no Direito Brasileiro e o Papel da advocacia pública**. Juruá, 2016. Disponível em <<http://editorialjuruá.com/revistaconsinter/revistas/ano-ii-volume-iii/parte-2-direito-publico/o-controle-administrativo-dos-concursos-publicos-no-direito-brasileiro-e-o-papel-da-advocacia-publica/>> Acesso em 05 de novembro de 2016.

Assim, é importante respeitar a vontade e a autonomia de alguém que deseje participar da vida pública, de forma ativa, servindo à sociedade, se sua deficiência não lhe permite alcançar seus objetivos, devido ao instrumento utilizado atualmente, pelo próprio Estado na seleção de seus agentes.

No entanto, cabe ratificar que o entendimento é que o princípio meritório deve ser sim observado e é fundamental no concurso público, contudo, acredita-se que pode haver outras formas de se avaliar o desempenho das pessoas com deficiência intelectual, diferente das tradicionais provas de conhecimento, que muitas vezes não têm sido eficazes¹³⁵, nem com as pessoas que não possuem qualquer deficiência, quiçá as que possuem limitações intelectuais.

Neste sentido, percebe-se que a meritocracia está intimamente ligada a equidade, logo, “a igualdade, em uma sociedade meritocrática, é entendida como uma equalização de oportunidades. Nesse sentido, a discussão de aproxima da visão weberiana de que a burocracia racional leva à democratização”¹³⁶.

Diante das limitações das pessoas com deficiência intelectual, submetê-las as mesmas provas de concurso que pessoas que não possuem quaisquer restrições, seria violar a igualdade material, entretanto, questiona-se como seriam essas formas avaliativas a serem propostas.

Longe de ser um procedimento administrativo perfeito, o concurso público ainda é o meio mais apropriado para garantir acesso a cargos públicos, de forma mais igualitária impessoal e meritório, alcançando o maior número de pessoas interessadas e de forma mais democrática.

Neste sentido vale destacar que o concurso público é baseado em uma gama de princípios essenciais, como, igualdade, meritocracia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, transparência, planejamento, competitividade, sigilosidade, dentre outros. Entretanto, por entender se tratar dos dois pilares que sustentam este instituto, é necessário tecer alguns detalhes acerca da igualdade e da meritocracia¹³⁷

Assim, por meritocracia, entende-se um conjunto de valores que postula, ser as posições dos indivíduos na sociedade, uma consequência do mérito de cada um, ou seja, é o reconhecimento e valorização do talento e do esforço pessoal como fatores determinantes para o alcance de determinadas posições.¹³⁸ Assim, deve-se destacar que a conquista da ocupação

¹³⁵ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 117.

¹³⁶ HEAL, Diego Henrique. **O Acesso a cargos públicos no Brasil. Meritocracia ou reprodução social?** Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-A2380.pdf>. Acesso em 27. Fev. 2019.

¹³⁷ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 107.

¹³⁸ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 114.

de um cargo público decorre do reconhecimento do esforço de alguém que lutou muito por essa vaga e alcançou por merecimento.

Desta forma, percebe-se a importância dos princípios, como norteadores do concurso público, na busca de justiça, do acesso igualitário e meritório do direito ao acesso a cargo público, principalmente como forma de evitar os privilégios ou deturpações dos mandamentos constitucionais, na busca de uma Administração Pública cada vez mais eficiente.

Logo, partindo do princípio de que mérito é conceito jurídico indeterminado, devendo ser desenvolvido através de critérios técnicos perante situações concretas e passíveis de controle, percebe-se que não é aqui a intenção desatrelar o mérito como critério para selecionar as pessoas com DI do concurso público, contudo, é perceber que as técnicas a serem implantadas com metodologia, deverá respeitar a individualidade e deficiência delas.

3.1.3 A pessoa com deficiência intelectual e a eficiência administrativa.

Ao pensar em pessoa com deficiência intelectual ocupando cargo público, sempre se questiona acerca da eficiência administrativa, ou seja, se alguém com sua capacidade intelectual reduzida tem condições de exercer atividade administrativa sem por em risco esse princípio constitucional.

Realmente, falar em eficiência de forma genérica não é tarefa fácil, visto que, apesar de aparentemente se trata de um conceito simples e comum no vocabulário popular, é um termo que pode trazer uma gama de interpretações variadas, um grande volume de aplicabilidade do vernáculo, e muitas possibilidades de ser mensurada, a depender do contexto que está inserida.

Até na academia, este conceito pode ser aplicado de forma diferente, a depender da área que for empregado, como por exemplo, nas ciências exatas ele poderá ser medido por números, na física por resultados, na economia de forma monetária, enfim, e no direito há também uma diversidade de como pode ser aplicada a eficiência, vezes mensurada por números, mas também sob o entendimento que em se tratando de interesse público, nem sempre são suficientes para apresentar os resultados ideais desejados.

De fato, ainda que de difícil mensuração ou aplicabilidade, a eficiência deve sim está presente no cotidiano jurídico, seja no Poder Legislativo, ou no Judiciário, seja na aplicação de normas pela iniciativa privada, seja na aplicação de uma pena, e principalmente, através da atuação do Estado em suas medidas executivas, pois é isso que se espera ao se pensar em justiça social.

Antes mesmo de essa palavra ser inserida expressamente no texto constitucional, Meirelles¹³⁹ já a apontava como o dever da Administração Pública, devido a todo o texto contextual de um Estado Social moderno, sob a visão de que “o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.”

No entanto, cerca de 10 anos após a promulgação da atual constituição, através da emenda constitucional nº 19/98 é que esta expressão foi positivada como princípio que deve ser obedecido por todos os poderes estatais, todas as esferas da federação e extensiva aos órgãos da administração indireta, bem como todos aqueles particulares que prestem serviços públicos.

A busca pela eficiência, principalmente relacionada aos serviços públicos, ganha peso no momento do auge da iniciativa privada em sua forma de atuação, num sistema comparativo sob a afirmação de que a iniciativa privada estava evoluindo, que os serviços ali estavam satisfatórios e que o Estado precisa se espelhar nessas organizações para também poder efetuar um serviço de qualidade, numa mentalidade privatística¹⁴⁰.

Ainda sob esse mesmo prisma, afirma Di Pietro¹⁴¹ que este se apresenta sob

[...] dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

É de se observar que nos conceitos apresentados, a doutrina afirma que a eficiência está intimamente ligada a perseguição de resultados, contudo, estes resultados, inicialmente podem ser confundidos com resultados financeiros ou econômicos, como a primeira ideia do princípio, de equiparação com as organizações privadas, onde se faz mais, com o menor custo, ou ainda, sob o fundamento da gentileza e de doação máxima e perfeita do agente público, na constante busca da otimização do seu tempo e de suas atribuições.

Ocorre que a maioria das palavras aqui descritas é carregada de subjetivismos, que leva a alguns questionamentos, tais como: “melhores resultados”, “ótimo” e “perfeição”, dificultando a aplicação desses conceitos no dia a dia da atividade administrativa.

De certa forma, na iniciativa privada tais conceitos são mais fáceis de serem identificados, já que seu objetivo maior é o lucro, logo, é perfeitamente possível a aplicação de

¹³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 102.

¹⁴⁰ GABARDO, Emerson. A eficiência no Desenvolvimento do Estado Brasileiro. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 338.

¹⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 122.

metas a serem cumpridas, fixadas por indicadores que ao final de um tempo poderão medir se a atuação daquela organização foi satisfatória ou não dentro daquela meta estabelecida por ela mesma.

Entretanto, quando se reporta a Administração Pública, o objetivo a ser perseguido passa a ter outro norte. Nem sempre o resultado positivo poderá ser mensurado por números, visto que sua principal destinação é o bem estar social, da busca pelo interesse público.

A eficiência nos moldes puramente econômicos leva em consideração métodos gerenciais típicos da esfera privada, o que estimula uma enorme crítica por parte da doutrina ao no modelo de Administração Pública que se consolida no final do Século XX, com grande apelo aos ideais privados de administração.¹⁴²

É nesse aspecto que inicia uma nova visão acerca desse princípios constitucional, à medida que se percebe não ser compatível com todo o contexto constitucional, na visão de um Estado social sintetizar a eficiência em padrões meramente gerenciais, sem considerar todos os aspectos sociais que circundam a Carta Magna, principalmente no que diz respeito a persecução de direitos fundamentais.

Há outros critérios que podem ser definidos e levados em consideração ao se referir a eficiência administrativa, com critérios reais de possível auferição e identificação, como defendido por Batista Júnior¹⁴³, ao afirmar que não basta um bom resultado isolado, mas a eficiência deve buscar uma forma permanente e contínua na persecução do bem comum.

Gabardo¹⁴⁴ vai mais além e afirma que não é certa essa interpretação de que se algo funciona com êxito, logo é verdadeiro. Assim dispõe que tal sofisma

Provoca ao menos duas consequências negativas para o atendimento do interesse público: a despreocupação com as externalidades negativas (afinal custos sociais e globais são mais difíceis de serem medidos que os econômicos e específicos); e a despreocupação com a correspondência entre as avaliações e a realidade (ocorre a constante readequação dos critérios de averiguação da eficiência, pois estes devem tornar-se mais simples e fáceis de serem medidos, em razão da busca pela justificação estatístico-matemática).

Assim, pode-se afirmar que a atuação administrativa é eficiente quando promove de forma satisfatória, os fins (sejam eles qualitativos, quantitativos ou proporcionais), visto que não se trata apenas de adequação de meios, mas a concretização dos fins a ela atribuídos, ou

¹⁴² CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. O princípio da eficiência administrativa. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (org.). **Direito administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 98.

¹⁴³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 199

¹⁴⁴ GABARDO, Emerson. A eficiência no Desenvolvimento do Estado Brasileiro. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 338.

seja, é ser a Administração Pública instrumento em função do melhor interesse público possível, caso contrário, pode significar, ainda que de forma não palpável, um abandono social.

Em se tratando de interesse público, pode-se afirmar que a Administração Pública apenas irá conseguir seu objetivo de eficiência e ser legítima se conseguir atender de forma satisfatória os interesses de seus destinatários, seja por vezes concedendo, por vezes restringindo direitos, contanto que haja a maximização da efetivação dos direitos fundamentais, sejam estes de que dimensão for¹⁴⁵. Portanto, não adianta ter apenas números favoráveis e uma economicidade garantida se as expectativas sociais são constantemente frustradas pela má atuação da Administração.

Para se chegar a conclusão acerca da eficiência da Administração Pública, dentre outros aspectos é preciso ainda considerar

[...] a peculiaridade ontológica do princípio, que tem como ponto nuclear o ideal de que o administrador público esteja obrigado a exercer suas funções conforme parâmetros que o levam ao “ato ótimo”. Certamente este ótimo deve ser entendido de forma a representar um ideal de máxima qualificação estrutural e funcional; um ideal que deve contemplar todos os aspectos concernentes à consecução do ato administrativo e, notadamente do procedimento. [...] ótimo em que sentido? No sentido econômico, provavelmente responderiam os autores. Todavia não parece que o princípio constitucional da eficiência administrativa possa ser reduzido a um critério meramente econômico. [...] O ideal de eficiência seria portanto, inato a conotação dinâmica da “atividade” administrativa, como ação; como atuação ótima (sem dúvida econômica, mas fundamentalmente jurídica).¹⁴⁶

Diante de todas as considerações, eis o ermo principal da pesquisa: já que atualmente há a possibilidade jurídica da ocupação de cargos públicos por pessoas com deficiência intelectual.

Ora, como já foi mencionada, a inclusão da pessoa com deficiência é mandamento explícito na Constituição Federal (Art. 37, VIII), decorrente do fundamento constitucional da dignidade humana e dos princípios democráticos. A participação delas na atuação estatal é direito fundamental, como forma de concretização do exercício direto no poder estatal, bem como a constatação de que a inclusão da pessoa com deficiência inclui aquelas com deficiência intelectual.

Nesse caso, sendo possível sua atuação no exercício de funções públicas e de que devem possuir tratamentos igualitários as demais pessoas, percebe-se que sua inclusão não viola os

¹⁴⁵ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.) **Direito Administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 179.

¹⁴⁶ GABARDO, Emerson. A eficiência no Desenvolvimento do Estado Brasileiro. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-343.

fundamentos do princípio da eficiência, nos pontos que foram aqui expostos, principalmente no viés da efetivação de direitos fundamentais.

Ainda sobre aqueles que preferem abordar este princípio como uma vertente do direito econômico e que a Administração Pública deve buscar o menor custo monetário em sua atuação, não há óbices para a nomeação de pessoas com deficiência intelectual. Ainda que haja indagações acerca da celeridade *versus* lentidão no serviço a serem executados por essas pessoas, ou ainda, acerca da produtividade destas. A resposta é clara, quando se entende que a seleção a ser realizada para a escolha da pessoa que irá ocupar o cargo, deverá levar em consideração as limitações daquela pessoa, isto é, a Administração no momento da contratação, já saberá quais funções ela tem condições ou não de exercer, devendo ainda haver a compatibilidade entre o cargo a ser ocupado com a deficiência apresentada pelo candidato.

Registre-se que não se defende a inexistência do concurso público, ou que a pessoa não passe por qualquer tipo de seleção, o que se sustenta é que a forma de avaliação seja levada em consideração a deficiência da pessoa e suas particularidades, logo, a pessoa apenas ocupará um cargo que seja compatível com suas limitações, não afetando assim, a eficiência administrativa.

Outrossim, cabe salientar que, atualmente, o serviço público possui pessoas sem quaisquer tipos de deficiência que não tem uma aproveitação de total em suas atividades. Ora, assim, cabe à própria Administração a fiscalização dos atos de seus agentes, bem como o investimento em treinamentos e capacitação para melhorar o desempenho dos mesmos, bem como, os instrumentos legais para disciplinar aqueles que não correspondem ao esperado. Contudo, deve-se frisar que apesar da pessoa com deficiência intelectual possuir os mesmo direitos e deveres que as pessoas sem deficiência, os critérios de julgamento e de exigência de suas atividades devem sempre estar pautadas na igualdade material, ou seja, tratamento diferenciado, segundo as suas desigualdades.

Do mesmo modo, ao utilizar a face da eficiência administrativa como a persecução do interesse público e da efetividade dos direitos fundamentais, é onde mais se caracteriza a necessidade de inclusão das pessoas com essa deficiência, como efetivação do princípio democrático, da moralidade e da justiça. Neste caso, o direito servindo as categorias minoritárias e concretizando juridicidade, além de se entender que a eficiência não necessita de metas predefinidas para que se torne possível seu controle¹⁴⁷, desde que consiga resultados sociais na persecução dos direitos fundamentais.

¹⁴⁷ GABARDO, Emerson. A eficiência no Desenvolvimento do Estado Brasileiro. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 347.

Sob o mesmo enfoque, entende Aragão¹⁴⁸:

A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização de lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos.

Vale salientar que o tema proposto não exige a inclusão de qualquer forma da pessoa com DI na Administração Pública, mas concorda que ela deve ser submetida a uma seleção pública, onde possa ser aferido se suas habilidades são compatíveis com o cargo que pretende ser ocupado, dentro dos padrões pré-estabelecidos pela própria Administração como parâmetros de mensuração que indiquem sua possibilidade ou não de desenvolver aquelas atribuições do cargo.

Ou seja, o concurso público pode e deve estabelecer limites e critérios, seja, eles de notas, de habilidades, forma de comunicação e de indicadores que indiquem resultados satisfatórios o desempenho daquela função pública, porém, não pode deixar de levar em consideração que a eficiência administrativa se refere a isso, pois, este princípio constitucional também traz a ideia de que se deve buscar a melhor forma de atuação estatal a fim de atingir o interesse público, e efetivação dos direitos constitucionalmente previstos¹⁴⁹, aqui destacando a acessibilidade à função pública em condições de igualdade.

Outro ponto que deve ser destacado é que o concurso público não mensura a eficiência laboral do agente público, por isso não deve haver receio em violação a eficiência administrativa o fato da pessoa com deficiência intelectual ocupar o cargo público, uma vez que ela deve ser submetida às mesmas regras constitucionais que os demais agentes, como o estágio probatório e a possibilidade de responder a processos administrativos, quando cometer faltas.

Dessa forma, entende-se que o concurso público não é parâmetro para medir a eficiência administrativa dos agentes públicos, principalmente quando se entende que o agente público deverá ser avaliado durante toda a sua vida funcional no serviço público, entendendo não haver impossibilidade do ingresso de pessoas com DI como agentes na atividade administrativa.

Em suma, ainda que o princípio da eficiência seja interpretado exclusivamente por um viés econômico, percebe-se que os custos para a admissão da pessoa com deficiência intelectual

¹⁴⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio de eficiência. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 375.

¹⁴⁹ CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. O princípio da eficiência administrativa. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (org.). **Direito administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 85.

é idêntico a seleção dos demais concorrentes, contudo, caso haja dúvidas se durante o desenvolvimento de suas atividades laborais a pessoa com deficiência intelectual poderá remeter a atrasos no serviço ou não se ter a produção que se pretendia, ela pode ser submetida a avaliações funcionais constantes – podendo a Administração tomar as providências disciplinares cabíveis, desde que leve em conta os aspectos legais e as peculiaridades que lhes circundam.

3.1.4 O novo rumo do concurso público e outras atuais formas de acesso à função pública: uma visão sob o estado democrático de direito.

Em se tratando da inclusão de pessoa com deficiência intelectual, pode haver ainda a indagação acerca de não ser o concurso público a única forma de acesso a função pública, por isso, a necessidade de realização de uma análise acerca de outras formas de concretização desse direito, principalmente quando o país vive na busca cada vez mais efetiva de seu modelo gerencial.

A ideia era dar à Administração Pública as vestes de grande empresa, e aproximar a figura do servidor estatutário da figura do trabalhador privado, por isso, defende-se a flexibilização do regime jurídico do servidor. Não foram poucas as normas inseridas na Constituição de 1988 e em emendas posteriores que mostram a tentativa de aproximação entre o regime estatutário, próprio do servidor público, e o regime trabalhista do empregado¹⁵⁰.

Nesse sentido, percebe-se que cada vez mais está havendo a flexibilização nas contratações de pessoas para a realização de serviço público, então um outro reflexo, sobre a inclusão de pessoas com deficiência intelectual pela Administração Pública, se o concurso público é o único transporte que poderia levá-las ao cargo público, tendo em vista, essa flexibilização de contratação, através da terceirização.

Assim, a presente seção tem como objetivo demonstrar os atuais posicionamentos doutrinários e até jurisprudenciais acerca do tema da terceirização a contratação de serviço público, para se inferir se realmente o concurso público é o único meio de acessibilidade das pessoas com deficiência intelectual ao cargo público ou se podem ser contratados por terceirização.

¹⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O futuro do concurso público. In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). **Crise e reformas legislativas na agenda do direito administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 153.

A Constituição Federal é clara que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvando os cargos em comissão que são de livre nomeação e exoneração, bem como autoriza a contratação, na forma da lei, em caráter temporário e excepcional de interesse público, além dos agentes políticos, eleitos através do voto.

Nesses casos, é fato que não há qualquer impedimento de uma pessoa com deficiência intelectual ocupar cargo público em comissão, ou ser eleito pela maioria dos votos, já que agora possuem capacidade civil plena, entretanto, essas hipóteses correspondem a um percentual mínimo de pessoas e dependem de circunstâncias alheias a vontade da pessoa, já que necessita de uma indicação, normalmente política ou partidária. Quanto às contratações temporárias, também não impedimentos legais, todavia se trata de casos esporádicos, restando dessas hipóteses apenas o concurso público.

Contudo, como já mencionado, nos últimos tempos vem surgindo outras formas de contratação para exercício de funções públicas, a exemplo da terceirização e das contratações via Organizações Sociais (OS).

Em 1998 entrou em vigor a lei (Lei nº 9.637/98) que cria o programa nacional de publicização e a possibilidade de exercício de prestação de serviços por pessoas contratadas pelas Organizações Sociais (OS) que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Tão logo foi sancionada, a referida lei teve sua constitucionalidade questionada junto ao Supremo Tribunal Federal, em especial acerca da possibilidade do poder público extinguir serviços públicos e transferir sua execução para as OS's. Em 2015, após dezessete anos de insegurança jurídica, o STF julgou a ADI 1923-5 e entendeu que o modelo de parceria e fomento com as organizações sociais e prática da publicização são constitucionais.

Ocorre que na mesma linha de raciocínio, a lei não obriga a OS a realização de concurso público para contratação de seu pessoal e esse entendimento foi ratificado pela suprema corte¹⁵¹, da seguinte forma:

16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente.

¹⁵¹ SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. **Estudo realizado no âmbito da parceria entre o Ministério da Saúde e a Organização Pan-Americana da Saúde, estabelecida por meio do 88º Termo de Cooperação – Aperfeiçoamento e Qualificação da Gestão Estratégica e Participativa do Sistema Único de Saúde.** Disponível em <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/34/15.Regulamentacao-da-Lei-de-OS.pdf>. Acesso em 29 jun. 2017.

Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. (STF - Inteiro Teor do Acórdão da ADI nº 1923-5, de 2015 fls. 6)

Nesse mesmo sentido, em 2017 o ordenamento jurídico administrativo-trabalhista foi alvo de inovação com normas como a nova Lei da Terceirização e a Reforma Trabalhista (chamada de “modernização” pelo Governo Federal). Ao lado destas alterações legislativas, houve importante julgamento do STF no tocante à terceirização nas atividades-fim. Trata-se da ADPF n. 324 e do Recurso Extraordinário em repercussão geral n. 958252, que versava sobre a possibilidade de terceirização em todas as atividades da empresa. E, por maioria (7x4), o Supremo julgou que é lícita a terceirização em todas as etapas produtivas das empresas. Esta decisão tem efeito vinculante para todo o Judiciário.

De certo, as citadas leis, havendo ou não o debate democrático necessário, entraram em vigor e as mudanças na legislação ocorreram e já estão vigorando, todavia, no que se refere à chamada Lei da terceirização, ela foi bem abrangente quando definiu quem poderia ser o contratante, nos contratos de prestação de serviços, incluindo todas as pessoas jurídicas.

Outra grande inovação foi acerca da possibilidade de terceirizar serviços que correspondem à atividade fim da empresa, ou seja, terceirizar qualquer atividade, ainda que seja a principal desenvolvida naquela organização, numa posição divergente daquela praticada no cotidiano jurídico, que se baseava na Súmula 331, do TST¹⁵².

Diante de tais dispositivos, surgiu a dúvida acerca da possibilidade da Administração Pública também estar incluída no rol dos contratantes, já que a definição foi genérica e em momento algum excluiu esta possibilidade, isto é, se ela também pode celebrar contratos de prestação de serviços para contratação (terceirização) de mão de obra, contemplando também sua atividade fim.

Por um lado, há os defensores da implantação da terceirização dos serviços, visto que aumentaria a competitividade na economia e geraria mais empregos formais, devido ao estímulo à contratação de empresas especializadas; formalizaria a relação de emprego antes

152 A edição da Súmula 331, do TST, em 1993, ampliou o rol das hipóteses em que a terceirização poderia ser considerada lícita, nele incluindo a prestação de serviços de conservação e limpeza e de outros serviços, não específicos, ligados à atividade-meio do tomador de serviços. Foi a partir de então que a discussão quanto à possibilidade / legalidade da terceirização passou a girar em torno do conceito [impreciso] de atividade-meio e de atividade-fim. Em 2000, a Súmula foi acrescida do inciso IV para reconhecer responsabilidade subsidiária objetiva da Administração Pública nas hipóteses em que houvesse inadimplência das obrigações trabalhistas dos empregados de empresas terceirizadas, contratadas pelo Poder Público. Em 2011, nova mudança na Súmula, resultado da ADC 16, para indicar a responsabilidade da Administração apenas quando se comporte em conduta culposa por ausência de fiscalização e escolha das empresas terceirizadas.

incerta, já que os trabalhadores permanecerão com os mesmos direitos assegurados. As empresas acreditam ainda, que terão uma mão de obra mais qualificada, pois a prestadora de serviços terceirizados deverá ter um único objeto social, qual seja, qualificação técnica.

Já os que protestaram contra a aprovação deste projeto de lei, defendem que aumenta a probabilidade de haver mais demissões, já que as empresas estão livres para terceirizar qualquer atividade, com o objetivo de economizar recursos; afirmam que os terceirizados são sempre vistos como inferiores nas empresas, visto que não conseguem crescer. Quanto ao argumento da qualificação, discordam por entender que antes da lei já havia a possibilidade da contratação para atividades específicas, através da jurisprudência do TST.

Em se tratando da atividade pública, sabe-se que a ausência de estabilidade e a facilidade da substituição de pessoas, pode empacar e até atrasar os procedimentos burocráticos, e conseqüentemente todo o processo que envolve a atividade administrativa, por outro lado, são frequentes as reclamações relativas a regalias e ausência de proatividade dos servidores públicos.

Sobretudo, um dos aspectos mais comentados acerca desta nova lei, diz respeito a possibilidade de haver terceirização de serviços na Administração Pública, pois acredita-se que a vida dos servidores públicos pode ser afetada, já que todos os serviços poderão ser terceirizados, em todas as esferas, com exceção das carreiras de Estado, como magistratura, ministério público e a diplomacia.¹⁵³

A dúvida se instaura, quando se analisa o artigo (Art. 5º-A) que foi acrescido na Lei n. 6.019/74 (regulamenta o trabalho temporário), pois, ao definir quem pode terceirizar, define como contratante qualquer “pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”, sem fazer qualquer exclusão aos órgãos da Administração Pública, tampouco delimitando as pessoas jurídicas de direito privado.

Já que a lei é omissa quanto a Administração Pública, e generaliza todas as pessoas jurídicas, são fortes os indícios de que os entes públicos também podem celebrar contratos de prestação de serviços, inclusive para realização das atividades fins. Assim, tal novidade legislativa abriria uma flexível possibilidade de aumento do quadro funcional de

¹⁵³ Ronaldo Fleury – Procurador Geral MPT, em entrevista dada ao Brasil de Fato. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/03/23/lei-da-terceirizacao-acaba-com-concurso-publico-diz-procurador-geral-do-trabalho/>> .Acesso em 05/01/2018.

trabalhadores/servidores,¹⁵⁴ além da defesa de que haveria maior eficiência do serviço público, se houvesse a ausência de estabilidade para grande parte dos servidores públicos.

Assim, a dúvida e a divergência doutrinária pode ser dirimida através da teoria da norma, em conformidade com a teoria de Pontes de Miranda, explicitada por Marcos Bernardes de Mello¹⁵⁵, para que haja a caracterização de uma norma, é necessária apenas a descrição de um suporte fático e a prescrição de efeitos jurídicos, ainda que estes efeitos não se traduzam em uma sanção explícita, visto que sua força coercitiva é atribuída a todo o sistema jurídico.

Sob a mesma ótica, as normas jurídicas são proposições abstratas que descrevem fatos (suporte fático da norma), em relação aos quais se imputam consequências (seus preceitos). Assim, a incidência corresponde ao efeito derivado da norma, ao gerar o fato jurídico, a partir do suporte fático ocorrido, que seria o caso concreto. Destarte, enquanto for vigente a norma jurídica, ela incidirá tantas forem às vezes que o suporte fático ocorrer.¹⁵⁶

Porém para o presente estudo, é essencial mencionar acerca das infrações das normas jurídicas, ou seja, essas podem ser violadas diretamente pela prática contrária à sua prescrição ou de forma indireta, quando são utilizados meios lícitos, mas o fim por ela imposto não é alcançado.

Assim, ainda que haja manifestação expressa de constitucionalidade das leis mencionadas (publicização e terceirização), pode-se dizer que mesmo autorizadas por lei ou pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, substituir o servidor concursado ou permitir que o espaço do agente público seja ocupado por alguém que não participou de uma seleção que abarca todos os princípios e regras inerentes a um Estado Democrático de Direito, como o concurso público, é fraudar norma constitucional.

Nesse mesmo sentido, não se estar falando em fraude à lei, quando se trata de infração indireta à norma jurídica, porque a palavra fraude envolve a intenção de enganar, de burlar, de agir de má-fé, e induz o aplicador do direito a considerar, sobretudo a intencionalidade como elemento caracterizador da infração indireta da norma jurídica.

Assim, não é a existência de uma lei positivada e que mascara a legitimidade de uma infração constitucional que irá obter o resultado proibido e evitar a sanção decorrente da infração. Por isso, o entendimento é que a infração existe, ainda que não seja reconhecida.

¹⁵⁴ NOBRE, Gustavo Guilherme Maia. Nova Lei da terceirização, impessoalidade e concursos público. *In*: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.) **Direito Administrativo Transformador**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 307.

¹⁵⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114-115.

¹⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 126.

Assim, para se verificar se houve ou não infração à norma jurídica, seja de forma direta ou indireta, basta verificar se o resultado que a norma proíbe ou determina foi realizado, independente da forma como seu suporte fático se materializou.¹⁵⁷

Em que pese os entendimentos contraditórios, há ainda a necessidade de se mencionar que a mesma teoria afirma serem os princípios possuidores de características normativas, ainda que não apareçam de forma expressa no preceito normativo, e que são dotados do poder de incidir sobre o seu suporte fático, criando fatos jurídicos e vinculantes das condutas a que se referem.¹⁵⁸ Assim, a violação de princípios, sejam eles expressos ou implícitos pode também ser considerada infração à norma jurídica.

Em virtude do princípio da supremacia constitucional, existe ainda a possibilidade de violação de normas e princípios constitucionais por leis ou atos normativos, quando se percebe que tal violação atinge um princípio superior, já que tais normas possuem uma maior importância devido a sua função essencial na estrutura estatal. Isso posto, tem-se que ao se tratar da inconstitucionalidade material de uma norma, a violação será ao princípio da supremacia constitucional, ou seja, a lei suprema estatal.

Assim, parece-nos que não há falar em antinomias como causas de inconstitucionalidade e muito menos ver na invalidação da norma inconstitucional, ou em sua interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, técnicas para resolvê-las. A questão da inconstitucionalidade, sem dúvida, cinge-se a casos de violação de princípio constitucional cogente, donde situar-se em dimensão puramente dogmática que, naturalmente, como todas em Direito, tem arraigado fundo axiológico.¹⁵⁹

Diante de todo este arcabouço, e dos demais comentários, percebe-se que, caso o intérprete entenda ser possível a sua aplicação em contratações de prestação de serviços pela Administração Pública, estaria caracterizada fraude à Constituição, pois, haveria uma aplicação de lei com resultado por ela proibido, e não alcançando o fim por ela proposto, visto que a norma jurídica, correspondente ao mandamento constitucional da exigência de realização de concurso público, para seleção de interessados em prestar serviços públicos não deixaria de incidir, havendo sim equívoco do intérprete.

Logo, terceirizar (através de contrato com empresas ou através das OS'S) mão de obra de atividade fim constitui em verdadeira violação ao texto constitucional ou fraude à Constituição, no momento em que apesar de aparentemente legítima, por partir de um texto

¹⁵⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Da fraude à Constituição no sistema jurídico nacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, n. 52, 2010. p. 150.

¹⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 68.

¹⁵⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. Da fraude à Constituição no sistema jurídico nacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, n. 52, 2010. p. 161.

legal, alcança objetivo diferente daquele intencionado pela Constituição, quando expressa a exigibilidade de concurso público, como regra geral para provimento de cargos públicos, bem como viola os princípios basilares deste instituto, dos quais merece destaque, a igualdade de oportunidades, a meritocracia, a impessoalidade e a moralidade Administrativa, devendo sofrer as mesmas sanções que resultam da violação direta ao texto constitucional.

Cabe ainda registrar a preocupação com o destino dos concursos públicos, onde se exclui princípios fundamentais como a seleção por mérito, a igualdade e impessoalidade, bem como estimula a volta do apadrinhamento e nepotismo, e nas palavras de Di Pietro¹⁶⁰, a preocupação é de que os concursos públicos acabem limitados às funções institucionais previstas na Constituição.

É nesse sentido, que se afirma não haver outra forma de inclusão da pessoa com deficiência intelectual, a não ser, permitindo a chance de participar de concurso público em igualdade de oportunidade, adequando as suas limitações.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O futuro do concurso público. In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). **Crise e reformas legislativas na agenda do direito administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 163.

4. ACESSIBILIDADE À FUNÇÃO PÚBLICA PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE DE COMPETIÇÃO.

Não restando dúvidas que o concurso público o único meio legitimamente constitucional para promover a acessibilidade ao cargo público, e, tendo em vista, a apresentação do problema e toda a fundamentação acerca da necessidade de possibilitar o acesso à função pública da pessoa com deficiência intelectual em condições de igualdade na competição, esta seção tem o objetivo de apresentar proposições de possíveis soluções para concretização do direito fundamental exposto.

Assim, utilizará como base, de forma análoga, os procedimentos já existentes, tanto em relação aos concursos públicos, como as ações afirmativas, já para pessoas com deficiência, bem como as formas de avaliação utilizadas na pedagogia, para educação especial, no ensino regular, ou ainda outras formas de avaliar uma pessoas com deficiência intelectual.

Registre-se que não se pretende criar uma nova modalidade de concurso público ou apresentar de forma exaustiva todas as possibilidades de acesso da pessoa com deficiência intelectual à função pública, até porque esta é uma questão que envolve outras áreas da ciência, como a pedagogia, a psiquiatria e a psicologia, mas verificar se as possibilidades abaixo apresentadas são compatíveis com o ordenamento jurídico nacional.

4.1 A GARANTIA DA ACESSIBILIDADE ATRAVÉS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Não é novidade a existência de políticas de ações afirmativas no Brasil, que entre aplausos e críticas, têm sido implantadas, seja de forma voluntária ou imperativa, mas em andamento em alguns setores, incluindo na seleção de agente para a Administração Pública, através dos concursos, no entanto, é preciso examinar alguns critérios para concluir se tais medidas podem e de que forma devem ser aplicadas para atingir o objetivo da presente pesquisa.

Em que pese a divergência acerca da origem das ações afirmativas, comumente atribuída aos Estados Unidos, por ter um caminho mais conhecido, surge na década de 60, visando extinguir a segregação racial tão presente naquele Estado, ficou caracterizado pela luta dos negros contra a segregação e pela efetivação da igualdade jurídico constitucional, até que um decreto do chefe do executivo nacional obrigou que as pessoas jurídicas que fossem contratar com a Administração, garantissem a diversidade no seu quadro de empregados, com reserva de vagas para diferentes espécies de indivíduos, especialmente os negros. Essas medidas foram

chamadas de *affirmative action* e foram espalhadas pelo mundo, cada Estado, adaptando a ideia as suas realidades¹⁶¹.

Entretanto, segundo as pesquisas do Gemaa,¹⁶² as ações afirmativas são originárias da Índia. De certo um país também marcado pela desigualdade, principalmente pela explícita divisão de classes sociais: as castas. Mahatma Gandhi e outras lideranças políticas em 1935, conseguiram aprovar o “Government of India Act”, que foi uma das armas de combate à exclusão social, alertando as castas mais altas para a degradante condição atribuída aos “intocáveis”, através de uma discriminação positiva. Então, as castas mais altas começaram a pressionar pela reserva de vagas no serviço público e nas instituições de ensino – inicialmente sem lograr muito êxito, mas que desencadeou uma onda de protestos em todo o país, a partir dos anos 90.

No Brasil, não é diferente, ante o contexto de desigualdade social, vivido no país, por isso, o tema vem sendo bastante discutido na academia, no Judiciário e demais aplicadores do Direito, principalmente por envolver além das questões sociais, um tema bastante relevante para a base constitucional de um Estado, a igualdade.

A respeito da consagração normativa dessas políticas sociais, afirma Rocha¹⁶³:

Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc., continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade políticas.

É certo que os mecanismos das ações afirmativas têm sido instrumentos de combate às desigualdades sociais e proporcionam acessibilidade em igualdade de oportunidades para pessoas que possuem alguma característica diferenciadora e que merecem uma atenção especial, para que sejam quebradas barreiras e os coloquem em posição de igualdade dentro da sociedade, o que ocorre com as pessoas com deficiência intelectual.

¹⁶¹ BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins; BENEDITO, Alessandra. Ações afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins. (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 371-403.

¹⁶² GEMMA. **Grupo de estudos multidisciplinares da ação afirmativa**. Disponível em: http://gemaa.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=96&itemid=214. Acesso em: 20 jan.2019.

¹⁶³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 131: 283-295, jul/set. 1996.

Assim, a presente seção se dispõe a analisar, diante das medidas que compõem as ações afirmativas, a possibilidade jurídica de introduzir mecanismos que possam possibilitar a participação em concurso público por pessoa com deficiência intelectual em condições de igualdade de concorrência com os demais participantes, através de alguma ferramenta específica, concretizadora de ações afirmativa, no entanto, para isso, algumas ponderações a respeito do tema são essenciais.

Por ações afirmativas se entende que nada mais são do que a tentativa de concretização da igualdade substancial ou material, que consiste em medidas de política social apta a atingir uma série de objetivos que restariam normalmente inalcançados, caso a estratégia de combate à discriminação se limitasse apenas ao campo normativo de regras meramente proibitivas de discriminação¹⁶⁴.

As ações afirmativas visam corrigir uma desigualdade material que as políticas públicas universalistas – tratamento formalmente igualitário, que não concretiza as políticas compensatórias, ante a diferença, sendo necessária uma mudança na postura do Estado e da sociedade, através da implementação de políticas de ações afirmativas que vise a transformação da sociedade, na busca da justiça social, com a inclusão desses grupos, enquanto persistem as desigualdades¹⁶⁵.

Em suma, ações afirmativas se referem a mecanismos sociojurídicos destinados a viabilizar a harmonia e a paz social que não são observados quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso de uma sociedade, já que discriminar nada mais é do que uma tentativa de se reduzirem as perspectivas de uns em benefícios de outros. Gomes e Da Silva¹⁶⁶ entendem que ações afirmativas são um “mecanismo jurídico concebido com vistas a quebrar essa dinâmica perversa, sofram o influxo dessas forças contrapostas e atraíam considerável resistência, sobretudo da parte daqueles que historicamente se beneficiaram da exclusão dos grupos socialmente fragilizados”.

Nesse contexto, o objetivo não é apenas combater a discriminação, mas eliminar os efeitos psicológicos, culturais e de comportamentos de discriminação do passado e que ainda persistem em separar grupos. Com esse cenário, pode-se perceber a situação da pessoa com

¹⁶⁴ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Série Cadernos do CEJ**, 24. Disponível em: http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_205135.pdf. Acesso em 10. Dez. 2018.

¹⁶⁵ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BENEDITO, Alessandra. Ações afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins. (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 371-403.

¹⁶⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Série Cadernos do CEJ**, 24. Disponível em: http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_205135.pdf. Acesso em 10. Dez. 2018.

deficiência intelectual, já que antes da LBI, não eram compreendidos como seres capazes de tomar suas próprias decisões nem tampouco de ter uma vida dentro dos padrões de normalidade, e, conseqüentemente excluída das atividades sociais.

Outro ponto a ser destacado acerca das ações afirmativas é seu objetivo de representatividade, ou seja, a criação de meios que agreguem os grupos excluídos possibilidade de acesso a lugares ou posições sociais que dificilmente conseguiriam sem essas políticas públicas, e que com a quebra desse paradigma de ascensão social, permita incorporar à sociedade valores culturais diversificados, inclusive servir de modelo para aqueles que se encontram na mesma posição de inferioridade e almeje alcançar determinada posição.

Essa representatividade, também conhecida como representação social está situada na interface do psicológico e do social, e tem papel fundamental em todas as ciências humanas, consistindo na representação de algum objeto ou sujeito como simbolização. Ela lhe confere significações¹⁶⁷, ou seja, é a possibilidade de determinado grupo conseguir se enxergar naquela posição alcançado por outrem que pertence a seu grupo, ou pelo menos se sentir representados naquela situação. Para Perlingieri¹⁶⁸

Um das interpretações mais avançadas é aquela que define a noção de igual dignidade social como instrumento que “confere a cada um o direito ao ‘respeito’ inerente a qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes.

É nessa função de representatividade que as ações afirmativas cumprem o objetivo de criar as chamadas personalidades emblemáticas, isto é, quando representantes das minorias, por terem alcançado posições de prestígio e poder, servem de exemplo às gerações mais jovens, que podem se identificar e perceber a possibilidade de ultrapassar obstáculos antes intransponíveis à realização de seus sonhos e projetos de vida, onde anteriormente havia bloqueio de seu potencial¹⁶⁹, logo, pode-se afirmar que um dos objetivos das ações afirmativas também é a implementação de uma maior diversidade e representatividade dos grupos minoritários nos mais diversos domínios da atividade pública e privada.

No caso do objeto em estudo, possibilitar que uma pessoa com deficiência intelectual participe de um processo seletivo para ocupar um cargo público, em condições de igualdade, é

¹⁶⁷ JODELET, Denise. **Representações sociais: um domínio em expansão**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Denise_Jodelet/publication/324979211_Representacoes_sociais_Um_dominio_em_expansao/links/5aefff7c458515f5998460ee/Representacoes-sociais-Um-dominio-em-expansao.pdf> Acesso em 20 jun. 2018

¹⁶⁸ PERLINGIERI, Pietro. Entrevista. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6, abr-jun. 2001, p. 37.

¹⁶⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Série Cadernos do CEJ**, 24. Disponível em: http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_205135.pdf. Acesso em 10. Dez. 2018.

além de proporcionar a concretização da igualdade material constitucional, possibilitar que ela esteja representada, nos órgãos públicos, de onde saem as decisões que devem ser seguidas por todos, e devidamente materializada, através das representações sociais.

Embora quando haja uma associação muito forte à política de cotas, ao mencionar as ações afirmativas, sabe-se que há outras medidas que podem ser implementadas para atingir o objetivo da inclusão de grupos marginalizados, a exemplo de incentivos fiscais a pessoas jurídicas de direito privado em suas contratações, a concessão de bolsas, prioridades em empréstimos e contratos públicos.

Não obstante essa diversidade de ações afirmativas, e, como o presente objeto de estudo se refere a acessibilidade de cargos públicos, será analisada a possibilidade de instituição de reserva de vagas em concurso público – cotas, para as pessoas com deficiência intelectual.

No Brasil a política de cotas já está implantada por meios legais e confirmada como constitucional pela Corte Suprema, tanto no setor público quanto no privado. No setor privado, destaca-se a Lei nº 7.853/89 e o Decreto Federal nº 3.298/99 que materializa a inclusão da pessoa com deficiência no campo do trabalho, porém será dada maior ênfase as políticas públicas no âmbito público.

O dever do Estado de reservar vagas para pessoas com deficiência está inserido na vontade do constituinte, positivado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição de 1988, ao dispor que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência (até então assim denominadas), sendo concretizada através do artigo 5º, §2º, da Lei 8.112/90, que estabelece a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso público, desde que as atribuições do cargo sejam compatíveis com o cargo que pretende ser ocupado.

Desde então, os órgãos que compõe a Administração Pública, geralmente tem cumprido essa determinação e os editais de concurso público têm separado esse percentual de vagas para os cargos que serão providos no concurso a ser realizado.

Perceba-se que a deficiência intelectual se enquadra dentro do conceito geral de deficiência e que os textos normativos acima mencionados não limitam a deficiência em deficiência física, podendo-se afirmar que já há políticas de ações afirmativas para as pessoas com deficiência intelectual, contudo, a questão envolvida é o grau de dificuldade das avaliações que tornam essas ações ineficazes para alcançar os objetivos de igualdade de concorrência.

Ora, uma das características principais da deficiência intelectual é o QI abaixo de 70, ou seja, diferentemente daqueles que possuem uma deficiência física e que podem fazer a mesma prova que a ampla concorrência, apenas com adaptações necessárias para responder as questões.

Assim, a realização da mesma prova, sob o mesmo nível de dificuldade das pessoas com o QI considerado dentro dos padrões de normalidade não resolve a problemática aqui proposta, visto que apenas serem inseridas na referida cota, não proporciona a possibilidade de participação do certame em condições de igualdade.

Contudo, pode-se sugerir um novo percentual de reserva de vagas para as pessoas com deficiência intelectual, pois, eles concorreriam entre si, ou seja, com teoricamente com pessoas que possuem as mesmas deficiências e dificuldades.

Apesar da numerosa variedade de espécies de deficiências intelectuais, não seria diferente da questão da deficiência física, que também há uma infinidade de espécies e que sempre haverá algumas pessoas que terão maiores dificuldades que as outras. De certo, ainda que dentro da reserva de vagas, percebe-se haver algumas distorções entre as deficiências, por exemplo, não se pode olvidar que um indivíduo que não possua apenas um dedo mínimo de um dos membros inferiores, realize a mesma prova que alguém que não possua visão, ou alguém surdo.

Obviamente as dificuldades são diferentes e alguns, em tese, podem ter mais vantagens que outros, contudo o objetivo desta política de ações afirmativas não é adaptar situações individuais, até porque seria impossível na prática, mas diminuir as desigualdades e, no caso das cotas, proporcionar uma concorrência leal entre pessoas que se encontram em condições diferenciadoras semelhantes.

Logo, instituir reserva de vagas específicas para pessoas com deficiência intelectual em concurso público – com as devidas observâncias legais, atende aos objetivos das ações afirmativas, nos seguintes aspectos: o de promover a igualdade material ou substancial, visto que concretiza a igualdade de oportunidades; o de mitigar o peso das desigualdades sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social; e por fim o da representatividade ou representação social.

Contudo há uma característica bem específica das ações afirmativas que precisa ser destacada que não se encaixa na proposta aqui apresentada que é a transitoriedade dessas medidas, uma vez que um dos seus objetivos é corrigir aspectos sociais e/ou econômicos decorrente de desigualdades, portanto, são medidas com prazos estipulados, esperando-se que após o prazo – um tempo razoável, não haja mais a desigualdade de antes ou pelo menos tenha sido diminuída consideravelmente.

Por isso, toda ação afirmativa precisa ter esse caráter transitório, já que essas medidas especiais tomadas pelo Estado objetivam eliminar ou amenizar desigualdades amontoadas no decorrer da história e visam garantir igualdade de oportunidades e tratamentos diferenciados

para compensar a discriminação e marginalização decorrente de motivos raciais, étnicos, sociais “*in casu*”, religiosos, de gênero, dentre outros¹⁷⁰.

Villas Bôas¹⁷¹ dispõe ainda que as ações afirmativas são um conjunto de medidas especiais e temporárias tomadas ou determinadas pelo Estado com o objetivo específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade.

Esse efeito essencial das ações afirmativas é o de eliminar os chamados “efeitos persistentes” das discriminações ocorridas no passado que tendem a perpetuar-se, como forma de justiça compensatória ou distributiva,¹⁷² por isso, não podem ser duradouras.

É muito comum ao se referir a ações afirmativas e a recuperação de distorções históricas, remeter às questões raciais e indígenas, entretanto, quando se observa o histórico das pessoas com deficiência psíquica e intelectual, também se pode afirmar que há esse débito histórico tanto do direito quanto dos aspectos sociais, visto que, apenas depois da recente LBI, é que os olhares jurídicos para essas pessoas passam a ter uma conotação diferente, reconhecendo sua capacidade e autonomia e o dever do Estado, não mais de proteger excessivamente, excluindo-o da participação da vida social comum, mas com a obrigação de promover a inclusão através de eliminação de barreiras que a permita participar da vida social em condições de igualdade.

Ora, para que haja a materialização de uma sociedade mais justa não depende somente da adoção de normas, o maior desafio é efetivar os compromissos assumidos pelo Estado interna (LBI) ou internacionalmente (Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência). Por conseguinte, existe essa característica de transitoriedade, que devem ser empregadas até que se atinja a igualdade de oportunidades, porém, não significa que deva haver um prazo estipulado de duração específica, mas as ações devem ter a permanência de sua duração está condicionada à relação de desigualdade, que é o que justifica o tratamento favorável¹⁷³.

Ora, se o objetivo da ação é corrigir equívocos ocorridos no passado, não basta apenas uma lei com características passageiras para alcançar o objeto. Certamente, medidas inclusivas de grupos segregados encontrará sempre respaldo nos princípios constitucionais democráticos e fundamentado na dignidade humana, entretanto, no caso em apreço, as cotas específicas para

¹⁷⁰ Conceito oficial disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/assuntos/o-que-sao-acoes-afirmativas>>. Acesso em 20. Jul. 2018.

¹⁷¹ VILLAS BÔAS, Renata M. Ações afirmativas. *Revista Consulex*, n.163, p.29, 31 out. 2003

¹⁷² SOUSA, Oziel Francisco de. **As ações afirmativas como instrumento de concretização da igualdade material.** Disponível em: <http://www.redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/ufpr_dissertacao_2006_OFdeSousa.pdf> Acesso em 19 jun. 2018.

¹⁷³ BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins; BENEDITO, Alessandra. Ações afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins. (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013.

peças com deficiência intelectual em concursos públicos, não podem ser temporárias, pois, a sua deficiência não será corrigida num lapso temporal.

Entretanto, não seria novidade uma ação afirmativa dessa natureza, ou seja, sem a transitoriedade porque seria a mesma política aplicada às pessoas com deficiência física, que foram instituídas sem tempo estabelecido para término, já que não se trata de um fator possível de correção apenas com o decorrer do tempo.

Contudo, apesar de todos os preceitos legais e doutrinários acima especificados, há argumentos contrários a essa política afirmativa de cotas, por algumas razões. Uma delas é a alegação de que esse tratamento desigual configura injustiça porque viola principalmente a questão da meritocracia, já que a mobilidade social deve se dar pelo mérito puramente técnico e profissional¹⁷⁴, pois, a constituição estabelece igualdade de acesso, mas também acolhe a meritocracia como parâmetro de seleção, como se esse fosse o único método de aferir igualdade material.

De igual modo, um discurso muito presente nos pensamentos contrários é que as cotas violam o princípio da individualidade, pois o mérito é individual, logo, haveria a subtração de oportunidades de quem obteve direito a vaga com nota superior. Alegam ainda que a reserva de vagas às pessoas com deficiência garante o acesso de alguém menos preparado, beneficiando-o em detrimento de outros que estavam mais preparados tecnicamente (mérito individual).

Entretanto, como pode ser observado na subseção específica (3.1.2), o princípio da meritocracia ultrapassa esses limites individuais, visto que não se trata de aprovar alguém despreparado, pois a pessoa para ser aprovada precisa estar dentro do padrão mínimo considerado pela própria Administração Pública como suficiente para exercer as atribuições daquele cargo, bem como, não há qualquer garantia de que as pessoas com notas superiores serão melhores profissionais que os outros, inclusive porque as provas são teóricas e que muitas vezes se distanciam da realidade prática.

Enfim, o propósito desta modalidade de ação afirmativa é não admitir que os desiguais já entrem na seleção em desvantagem, mas que possa ser corrigida a desigualdade para que possa haver uma seleção justa e ser alcançada a igualdade constitucional desejada. Comungando com esse pensamento, Dallari¹⁷⁵ adverte que é necessário superar a concepção estática da igualdade, definida unicamente como um direito e convertê-la em uma possibilidade.

¹⁷⁴ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BENEDITO, Alessandra. Ações afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins. (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁷⁵ DALLARI, Dalmo e Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Percebida a possibilidade jurídica de instituição de ações afirmativas, através de cotas em concurso público para pessoas com deficiência intelectual, observa-se a necessidade da criação de lei específica para uma nova reserva de vagas, ainda que fosse já dentro do percentual designado para as pessoas com deficiência em geral, ou seja, pode ser através da criação de mais uma reserva de vagas, isto é, um novo percentual, além dos 20% já existentes ou reservar um percentual dentro já dos 20%, o que seria uma nova conta, dentro das cotas.

Em que pese ser um grande passo a possibilidade de disputar o cargo público apenas com pessoas que possuam deficiências semelhantes as suas, tal medida não é suficiente uma vez que o principal problema entre a pessoa com deficiência intelectual e o concurso público é o alto nível das provas que é incompatível com a capacidade intelectual da maioria delas.

Esgotada já a questão da compatibilidade de notas inferiores as da ampla concorrência não violar a meritocracia constitucional como critério para aprovação no concurso público, exposta na seção 2 da presente pesquisa, sugere-se que haja uma adaptação da prova para os inclusos nesse grupo, como por exemplo, a diminuição da média para a aprovação, num limite que não comprometa a execução do serviço público, haja vista, já ter sido mencionado que isso não afeta diretamente a eficiência administrativa, sob o entendimento de que o concurso não é instrumento plausível para avaliar este princípio constitucional e que o agente público deverá ser avaliado e está sujeito ao regime disciplinar administrativo por todo o período de sua vida funcional. Outra possibilidade de inclusão ou de promover o acesso igualitário aos cargos públicos, para pessoas com PI é a aplicação de uma avaliação diferenciada, que será exposta no próximo item.

A concretização de uma dessas duas hipóteses, além da necessidade de lei para regulamentar, deve ser estudada com mais afinco por equipes multidisciplinares, principalmente a pedagogia, por ser a parte da ciência mais apropriada para estudar metodologias pedagógicas e avaliativas de cognição, entretanto, percebe-se não infringir mandamento constitucional, por se tratar da aplicação de artifícios de desigualdade para obter a igualdade substancial e conseqüentemente social.

4.2 AVALIAÇÃO DIFERENCIADA OU ADAPTAÇÃO DA PROVA

Outro ponto que merece destaque em relação ao tema é acerca dos métodos avaliativos pedagógicos para a pessoa com deficiência intelectual. Já ficou claro que o maior entrave para a acessibilidade da pessoa com deficiência intelectual a cargos públicos é o alto nível de

dificuldade das provas de concurso público, uma vez que a exigência do concurso é exatamente o ponto principal da deficiência dos indivíduos em tela.

Na verdade não se trata das exigências da prova em si, mas dos limites e das dificuldades encontrados por essas pessoas. Contudo sob o atual contexto em que as pessoas com deficiência intelectual se encontram, e, como já vem sendo debatido durante todo o presente trabalho, não há como negar o direito de acessibilidade aos cargos públicos em condições de igualdade.

Para que haja possibilidade de acessibilidade em condições de igualdade, é preciso retirar a barreira que faz desse indivíduo desigual dos demais para que já inicie o processo no mesmo patamar que os demais. Nesse sentido a pedagogia tem avançado no entendimento de métodos avaliativos para pessoas com deficiência intelectual. Atualmente essas técnicas têm sido estudadas e aplicadas no ensino regular e ainda não são unânimes, porém, merece algumas considerações, que podem ser aproveitadas.

Por outro lado, sabe-se que além da Constituição Federal ter estabelecido a meritocracia como um dos requisitos para a conquista do cargo público almejado, ao estabelecer uma média mínima de aprovação, a Administração Pública entende que alcançar aquela nota na avaliação realizada através das provas do concurso é o mínimo que uma pessoa deve obter, sob pena de prejudicar a eficiência administrativa no sentido dos resultados quantitativos positivos.

Surge então a ideia principal da presente seção que é a utilização de outras formas de avaliação para ser aplicada à pessoa com deficiência intelectual, diferente das provas tradicionais, contudo, questiona-se se aplicação desses métodos distintos não poderiam violar a igualdade, por serem tipos de avaliações diferentes para pessoas que estariam concorrendo aos mesmos cargos.

Assim, antes de responder a esses questionamentos, é fundamental ter uma visão panorâmica da atual condição da pessoa com deficiência intelectual na perspectiva educacional. De certo o tema em tela se refere a concurso público, contudo sendo este uma forma de avaliação comum ao das avaliações escolares, e, considerando que a pedagogia tem evoluindo quanto a visão da avaliação de pessoas com deficiência intelectual, é imprescindível apresentar algumas reflexões que podem ser utilizadas de forma analógica.

4.2.1 O olhar da educação para a pessoa com deficiência intelectual.

Não é demais lembrar que o conceito de pessoa com deficiência intelectual aqui já explicitado, atualmente vem do sistema conceitual de 2010 adotado pela Associação Americana

em Deficiência Intelectual e de Desenvolvimento – AAIDD, que se aplicam às pessoas que possuem significativas limitações no funcionamento intelectual e no comportamento adaptativo, manifestado até os 18 anos.

Na pesquisa em tela muito já se mencionou acerca das peculiaridades da deficiência intelectual, ou seja, considerar que a deficiência deles é algo inerente e imutável ao próprio indivíduo, não sendo possível culpabilizá-los por suas dificuldades, por isso a necessidade de um ambiente e de uma sociedade que respeite a diversidade e seja comprometida em eliminar as barreiras que os tornem diferentes dos demais, por isso a dificuldade em definir uma única forma de avaliação, pois o que deve prevalecer é a avaliação de seu desempenho dentro do contexto de suas possibilidades.

Todavia, antes de tratar da avaliação em si, é preciso relembrar que por muitos anos, a criança com deficiência mental ou intelectual não podia frequentar a sala de aula comum, devendo procurar escolas especializadas em crianças com situações similares.

Entretanto, a discussão da inclusão já vinha tomando conta em vários países, a exemplo da Declaração de Salamanca, em 1994¹⁷⁶, que versa sobre esse tema, reconheceu que a inclusão é um desafio para a educação, já que a educação é direito de todos, independente de suas necessidades e dispõe:

As escolas devem acolher todas as crianças, independentemente de suas condições físicas, intelectuais, sociais, emocionais, lingüísticas ou outras. Devem acolher crianças com deficiência e crianças bem dotadas; crianças que vivem nas ruas e que trabalham; crianças de populações distantes ou nômades; crianças de minorias lingüísticas, étnicas ou culturais e crianças de outros grupos ou zonas desfavorecidas ou marginalizadas¹⁷⁷.

Mesmo ciente das dificuldades do processo de inclusão, essa declaração já defendia a ideia de que todos os alunos, sempre que possível, deveriam estar juntos e aprender juntos, sem distinção de suas capacidades ao tempo que também já indicava que a escolarização de crianças em escolas especiais não satisfazia às necessidades educativas e sociais do aluno, trazendo um avanço sobre o reconhecimento para a necessidade de maior aplicação de investimentos nas escolas para que possam atender com qualidade as crianças a despeito de suas diferenças ou dificuldades¹⁷⁸.

¹⁷⁶ A Declaração de Salamanca é uma resolução das Nações Unidas que versa sobre princípios, políticas e práticas em educação especial.

¹⁷⁷ DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em 07. Mar. 2019.

¹⁷⁸ GLAT, R.; FERREIRA, J. R.; OLIVEIRA, E. da S. G.; SENNA, L. A. G. Panorama Nacional da Educação Inclusiva no Brasil. *Relatório de consultoria técnica*, Banco Mundial, 2003. Disponível em: <www.cnotinfor.pt/projectos/worldbank/inclusiva>. Acesso em: nov./2018.

No Brasil, em meados da década de 90 também, surgem discussões em torno desse novo modelo de atendimento escolar. Então, o conceito de inclusão escolar passou a ser trabalhado na educação especial de forma diferente do conceito de integração (que passa uma ideia de que a pessoa para ser inserida na escola regular precisa estar em condições para isso e corresponder às solicitações feitas pela escola, já que ela é quem ditaria o modelo a ser seguido), mas sob o contexto de inclusão dos alunos que apresentem necessidades educacionais especiais no ensino regular – agora no sentido de reconhecer as diferenças e levar a necessidade de mudança no sistema educacional¹⁷⁹.

Acerca do tema a UNESCO¹⁸⁰ desde 1968 já afirmava

Os objetivos da Educação Especial destinada às crianças com deficiências mentais, sensoriais, motoras ou afetivas são muito similares aos da educação geral, quer dizer: possibilitar ao máximo o desenvolvimento individual das aptidões intelectuais, escolares e sociais.

Nesse mesmo sentido surge a Lei nº 9.395/96 – Lei de Diretrizes e Bases que dispõe em seu artigo 58 a preferência define a educação especial como a modalidade de educação escolar para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação e afirma que deve ser oferecida preferencialmente pela rede regular de ensino, ainda que seja preciso apoio especializado.

De igual modo, sob o mesmo entendimento da necessidade de inclusão da pessoa com deficiência intelectual no Brasil no mundo educacional, como o reconhecimento de que a integração social é fundamental no desenvolvimento do intelecto da criança, há outros fundamentos legais que consubstanciam a educação especial no Brasil, a saber:

Fundamento Legal	Dispositivo	Objeto
Constituição Federal 1988	Artigo 227	Dever do Estado, família e sociedade assegurarem a criança e ao adolescente assegurar o direito à educação.
Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)	Artigo 54, III	Dever do Estado assegurar a criança e ao adolescente atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.
Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678/92)	Em todo o contexto	Abraçou o ideal de ser humano livre com garantias de gozo de seus direitos, ratificando a educação como direito fundamental, já positivado na Constituição.

¹⁷⁹ BUENO, José Geraldo Silveira. **Educação especial brasileira: integração/segregação do aluno diferente**. 2. ed. São Paulo: Editora da PUC/SP, 2004. v. 1, p. 187.

¹⁸⁰ UNESCO, 1968, p. 12

Resolução nº 2/2011 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação.	Artigo 3º	Define Educação Especial como uma proposta pedagógica que assegure recursos e serviços educacionais especiais para apoiar, complementar, suplementar e até substituir os serviços educacionais comuns, visando garantir a educação e promover o desenvolvimento das potencialidades educacionais especiais em todas as etapas da educação básica.
Política nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva de 7/01/2008	Todo o contexto	Tem por objetivo construir políticas públicas promotoras de uma educação de qualidade para todos os alunos indiscriminadamente, através do acompanhamento dos avanços do conhecimento e das lutas sociais.
Parecer CONADE nº 21 (19/08/2009)	Todo o contexto	Disserta acerca da designação dispensada às pessoas com deficiência, num apanhado histórico.
Decreto nº 6.949/2009 – Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.	Artigo 24	Estabelece que pessoas com deficiência devem ter acesso a um ensino de qualidade, em igualdade de condições com a demais pessoas na comunidade que vivem, com apoio necessário, acesso ao ensino superior e preparação para o trabalho.
Lei 13.146/15 – Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.	Artigos de 27 a 30.	Garante a educação da pessoa com deficiência, da forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Afirma ser direito da pessoa com deficiência o aprimoramento dos sistemas educacionais, de forma que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena, isto é, através da dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência. Ainda dispõe que devem ser adotados critérios de avaliação das provas para considerar a singularidade da pessoa com deficiência.

Com efeito, essas mudanças requerem também a busca de novos referentes para a prática pedagógica, embasados por princípios de igualdade e diversidade já sinalizados pela educação inclusiva, que seja democrática, livre e plural. Embora, pareça ser utópico o ideário da inclusão total, temos em nossas mãos o protagonismo do fazer, pressionando as mudanças, exigindo o cumprimento da legislação e ocupando os espaços vazios das lacunas que sejam encontradas no caminho¹⁸¹.

¹⁸¹ OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio de. **Conhecimento escolar e deficiência intelectual: dados da realidade**. Curitiba: CRV, 2018.

Diante da evolução de direitos voltados para as pessoas com deficiência, voltados para a educação, através da chamada educação especial, merecem destaque os últimos artigos da LBI citados no quadro acima, quanto à garantia do direito de ter uma avaliação em provas que considere a singularidade da pessoa com deficiência. Então, por analogia, cabe a reflexão acerca desse mesmo direito ser extensivo às avaliações que compõem o concurso público, visto que os métodos são os mesmos e a própria Constituição Federal já demonstra sua preocupação em incluir a pessoa com deficiência, garantindo a ela o direito de concorrer no concurso público em condições de igualdade.

Não obstante a inclusão das crianças da educação especial nas salas de ensino regular surge alguns questionamentos, dentre eles a forma de avaliação desses alunos, que interessam a discussão da presente pesquisa, visto que o concurso público também utiliza critérios de avaliação do indivíduo para aprovar ou reprovar alguém para um cargo público, por isso necessário se faz tecer algumas considerações sobre avaliações e sistemas avaliativos utilizados atualmente pela pedagogia.

4.2.2 Avaliação pedagógica da pessoa com deficiência intelectual.

A Constituição ao falar sobre os concursos públicos é clara ao afirmar que devem ser realizados mediante provas ou provas e títulos (Artigo 37, II), entretanto, aqui não se pretende violar o referido dispositivo, mas analisar a possibilidade de que as provas aplicadas possam ter métodos diferentes das tradicionais.

De antemão vale registrar que avaliar uma pessoa com deficiência intelectual tem sido objeto de estudo da pedagogia com bastante afinco ao tempo que também tem sido produto de grandes discussões e divergências. Contudo, vale registrar os avanços nesse assunto, ao tempo que já merece ser esclarecido que a temática aqui abordada será referente a avaliação do ensino regular (escolar), visto que as pesquisas mais recentes estão sendo desenvolvidas nesse sentido e que até o presente não foi encontrado estudos aplicáveis ao concurso público, sob este fundamento, porém não impede que sejam aproveitáveis como ponto de partida para possíveis soluções para concurso público adaptáveis para pessoas com deficiência intelectual.

[...] a avaliação da aprendizagem com deficiência intelectual tem se caracterizado como um processo complexo devido às especificações de suas necessidades e de seu desenvolvimento, muitas vezes, bastante diferenciado. As características específicas de alguns quadros de deficiência dificultam a avaliação pedagógica e o estabelecimento das adequações ou adaptações necessárias para se garantir a escolaridade desse aluno. [...] Historicamente os

erros no procedimento diagnóstico, a inexistência de avaliação e acompanhamentos adequados vê perpetuando uma série de equívocos quanto ao processo de ensino e aprendizagem, essencialmente daqueles com deficiência intelectual.¹⁸²

Ora se a diversidade humana já é complexa no que se refere às peculiaridades de cada indivíduo, as variações das deficiências que compõem a DI são ainda maiores e ainda cercada de mistérios e incertezas que dificultam a avaliação de aprendizagem dessas pessoas, no entanto, os estudos pedagógicos já são enfáticos em afirmar que a avaliação desses alunos não deveria estar submetida aos mesmos critérios dos demais, devendo haver definição de critérios específicos e a elaboração de indicadores especialmente no momento em que se apresenta o processo inclusivo brasileiro.¹⁸³

Existe muita reflexão compondo o pensamento dos diversos autores contemporâneos sobre o tema da avaliação, que confirmam a complexidade entre a teoria e as inovadoras práticas avaliativas, no sistema que ainda se sustenta em avaliações padronizadas. Assim não há como focar o desempenho do estudante, numa determinada prova uniforme para todo o sistema, seja ele com ou sem deficiência.

a elaboração de instrumentos de avaliação exige uma intensa preocupação com a definição de critérios e evidências por indicadores de avaliação. Critérios, parâmetros, padrões são termos usados, em avaliação, como sinônimos para designar uma base de referência para um julgamento. A noção de referência vem do latim *referre* que significa, literalmente reportar. Assim, para avaliar nos referimos sempre, a alguma coisa preexistente, de modo a fundamentar e garanti nossa opinião, nosso juízo¹⁸⁴.

Não parece ser difícil perceber que o modelo tradicional de provas tem sido eficiente para avaliar pessoas quem possuam alguma deficiência intelectual, pois os conceitos de avaliação de aprendizagem têm apontado em sua maioria para uma avaliação apenas como medida quantitativa, estática e tradicional, que pouco informa as possibilidades de aprendizagem e se concentra apenas naquilo já aprendido¹⁸⁵.

¹⁸² SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Educação. Diretoria de Orientação Técnica. **Referencial sobre avaliação da aprendizagem na área da deficiência intelectual**. Secretaria Municipal de Educação. São Paulo: SME, 2008, p.11.

¹⁸³ OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio de. **Aprendizagem escolar e deficiência intelectual: a questão da avaliação curricular**. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/36139062/zEducacao_Especial___Inclusao_Escolar.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558213124&Signature=BVucuKTb2fjhj5FOLIfYACJ5YU8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEducacao_Especial_e_Inclusao_Escolar_-_r.pdf#page=10. Acesso em 23. Fev. 2019.

¹⁸⁴ DESPRESBITERIS, Lea. Instrumentos de avaliação: reflexões sobre seu significado. In: MELO, Marcos (org.) **Avaliação na Educação**. Pinhais: Editora Melo, 2007.

¹⁸⁵ VALENTIM, Fernanda Oscar Dourado; OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio. Avaliação da aprendizagem e deficiência intelectual na perspectiva de professores do ensino comum. **Revista Diálogo Educ.**, Curitiba, v. 13, n. 40, set/dez. 2013, p. 860.

Assim, Vasconcelos¹⁸⁶ entende que no cotidiano escolar há outros procedimentos de avaliação, como por exemplo: Adequar o nível de exigência, de forma que o professor observe o aluno em concreto e não apenas de determinados conteúdos preestabelecidos; desenvolver metodologia de trabalho interativa em sala de aula; abordar o conteúdo de forma diferente e buscar expressões diversificadas de conhecimento; retomar os assuntos; trabalhar as dificuldades assim que se manifestarem e não deixar acumular; dialogar sobre as dificuldades dos alunos na aprendizagem; ajudar o aluno a se localizar no processo de ensino-aprendizagem; e, adequar o nível de dificuldade das atividades propostas, levando o aluno ao sucesso na sua realização, e conseqüentemente fortalecendo sua autoestima, o que é condição de aprendizagem.

Ainda que todos os métodos abordados no parágrafo não sejam aplicados a avaliação do concurso público, alguns deles servem de pontos de reflexão acerca da forma de avaliar que os concursos públicos vêm utilizando para selecionar pessoas. Como pôde ser observada acima, a avaliação deve considerar a adequação de nível de exigência, a diversidade de conhecimentos e adequar o nível de dificuldade das atividades propostas, à realização do aluno.

No caso da pesquisa em tela, não se trata de alunos escolares, porém de estudantes que concorrem a vagas de cargos públicos, mas que serão avaliados semelhantemente por disciplinas dos componentes curriculares, sejam elas do ensino fundamental, médio ou superior, e, ainda que haja uma diversidade de conteúdo, está sempre restrito às matérias comuns, sem muitas vezes, serem adequadas ao cargo que a pessoa irá ocupar, ou seja, assuntos cobrados para selecionar pessoas que muitas vezes não irão utilizá-los no desenvolvimento de suas atividades.

É razoável mencionar ainda a crítica apresentada por Vigotski¹⁸⁷, acerca do tradicional método de avaliação, ao afirmar que quando se avalia deve-se pautar não no que já foi atingido ou alcançado, mas no que está por ser construído, ou seja, na zona do desenvolvimento potencial. Logo, sustenta a ideia de que numa avaliação reproduzir o que lhes foi ensinado, através de nota, conceitos ou níveis, não parece coerente, visto que o ideal seria avaliar o potencial que o indivíduo tem para o próximo passo a ser alcançado.

Apenas uma avaliação dinâmica pode investigar a ênfase no processo, e não apenas uma avaliação de forma isolada. Assim, o principal é reconhecer o potencial de aprendizagem do

¹⁸⁶ VASCONCELOS, Celso dos Santos. **Avaliação: Limites e possibilidades**. Disponível em: http://educadoresemluta.blogspot.com/2009/12/vasconcellos-celso-dos-santos-avaliacao_13.html. Acesso em 23. Fev. 2019

¹⁸⁷ VYGOTSKY, Lev Semyonovich. **Obras excogitadas: fundamentos de defectologia**. Madrid: Visor, 1997, v. 5.

aluno, isto é, o que ele é capaz de realizar, ainda que inicialmente com ajuda, mas que futuramente consiga fazer de forma independente¹⁸⁸.

Para Hoffmann,¹⁸⁹ ao comparar com uma seta, entende que a avaliação deve ser direcionada ao futuro, visando ao caminho de alternativas de melhoria do objeto avaliado, e afirma que “a avaliação direciona-se, essencialmente, para frente, não para julgar e classificar o caminho percorrido, mas para favorecer a evolução da trajetória do educando.” Assim, a pedagogia vem caminhando no sentido de perceber a necessidade de se ter uma avaliação de forma dinâmica, levando a reflexão sobre a prática e a teoria. Logo, “a avaliação precisa romper com práticas classificatórias que tendem a estimular a reprodução mecânica dos conteúdos”¹⁹⁰.

Mais uma vez se corrobora a ideia de que a avaliação do concurso público da forma atual em que ele se encontra, exclui a pessoa com deficiência intelectual, tendo em vista o alto nível de exigência intelectual das provas, ou seja, já é bem difícil para as pessoas que não possuem quaisquer formas de deficiência, quiçá para aquelas que possuem esses limites. Ora, as provas de concurso avaliam os conhecimentos adquiridos pelas pessoas ao longo da sua vida escolar, seja ela no ensino fundamental, médio ou superior, mas que em muitos casos, não condizem com a realidade que será enfrentada pelo candidato quando ocupar o cargo desejado.

Por isso, é preciso acompanhar a pedagogia, pois, mesmo que ainda esteja na esfera do ensino escolar, pois, ela orientará os avanços e as saídas encontradas para avaliar as pessoas com deficiência intelectual, haja vista, já está sob o entendimento de que

Superar a presença expressiva de uma avaliação da aprendizagem essencialmente tradicional e com fins classificatórios é importante para cumprir os pressupostos que embasem a educação inclusiva, a qual visa ao atendimento das necessidades e especificidades dos alunos com deficiência.

[...]

É preciso que avancemos nas discussões e, principalmente no que concerne as práticas inclusivas, tal conhecimento tão discutido na academia de estar disponível e acessível aqueles que mais interessam, os professores da escola regular, que estão no dia a dia, confrontando suas experiências de trabalho e percebendo que da forma como está construída a educação, ela não serve para atender as necessidades dos alunos com deficiência. Portanto, precisamos inaugurar uma nova forma de exercer a prática educacional, seja no interior das salas de aula, das escolas, seja nas proposições formativas dos sistemas de ensino.¹⁹¹

¹⁸⁸ Lunt, Ingrid. A prática da avaliação. *In H. Daniels, Vygotsky em foco: pressupostos e desdobramentos*. Campinas: Papirus, 1995

¹⁸⁹ HOFFMANN, Jussara. Avaliar para promover: as setas do caminho. 11. Ed. Porto Alegre: mediação, 2009, p.21.

¹⁹⁰ ANACHE, Alexandra Ayach; MARTINEZ, Albertina Mitjans. O sujeito com deficiência mental: processos de aprendizagem na perspectiva histórico cultural. *In: JESUS, Denise Meyrelles de.et. al. (org). Inclusão, práticas pedagógicas e trajetórias de pesquisa*. Porto Alegre: Mediação, 2007, p. 52.

¹⁹¹ VALENTIM, Fernanda Oscar Dourado; OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio. Avaliação da aprendizagem e deficiência intelectual na perspectiva de professores do ensino comum. *Revista Diálogo Educ.*, Curitiba, v. 13, n. 40, set/dez. 2013, p. 867/868.

Observe que a citação acima apesar de perceber a inviabilidade dos métodos tradicionais de avaliação para as pessoas com deficiência intelectual, no entanto, também reconhece ser necessária uma nova forma de avaliação, porém não chegam a um denominador comum de como seria essa forma, ao registrar a expressão “precisamos inaugurar”.

Assim, por não ser o objeto dessa pesquisa, encontrar outros meios que possam substituir a atual forma de avaliar pessoas para o ingresso do cargo público, a ideia central de que as atuais formas de concurso público no Brasil não são efetivas para incluir a pessoa com deficiência intelectual, parece clara, ao compará-las com os sistemas avaliativos educacionais, contudo, a pedagogia ainda não chegou num denominador comum acerca de como seria essa forma ideal.

Enfim, é essencial que as pesquisas avancem no sentido de formas avaliativas para pessoas com deficiência intelectual – através de equipes multidisciplinares, de forma que possa auxiliar o Direito Administrativo também a solucionar o problema da possibilidade da pessoa com deficiência intelectual poder concorrer em condições de igualdade de concorrência para a ocupação de um cargo público.

Assim, espera-se que possa haver um avanço no processo de inclusão da pessoa com deficiência intelectual e que sejam considerados seus potenciais e haja indicadores consistentes para avaliar o desempenho e estas possam tanto contribuir efetivamente com suas habilidades na atividade administrativa, como servirem de referência no exercício do cargo público, para outras pessoas que possuem a mesma deficiência.

Quanto à igualdade na aplicação destes métodos diferenciados, necessário seria antes analisar a forma que seriam instituídas para só então inferir-se se violaria preceitos constitucionais, contudo, vale lembrar, como já foi explicitado na subseção específica ser constitucional a aplicação de elementos diferenciadores para pessoas diferentes, visando atingir o objetivo da igualdade.

CONCLUSÃO

Quando encontrava uma [pessoa] que me parecia um pouco lúcida, fazia com ela a experiência do meu desenho número 1. Eu queria saber se ela era verdadeiramente compreensiva. Mas respondia sempre: 'É um chapéu'. Então eu não lhe falava de jibóias, nem de florestas virgens, nem de estrelas. Punha-me ao seu alcance. Falava de *bridge*, de golf, de políticas, de gravatas. E a pessoa ficava encantada de conhecer um homem tão razoável.

A história do aviador, que tem seu transporte quebrado em pleno deserto do Saara, e que ao encontrar um pequeno príncipe, passa a entender algumas respostas de toda uma vida, parece apropriada em ser lembrada, ao iniciar o fechamento do assunto escolhido para a presente pesquisa.

O garoto que por tempos, faz um e outro desenho que ninguém consegue visualizar da forma que ele enxerga, tem todo um destino mudado, simplesmente porque a grande massa de pessoas, não conseguem entender nem respeitar a visão diferente de mundo que outros podem ter.

O livro lido na fase da infância da maioria das pessoas, traz toda uma significação do tema aqui abordado quando compreendemos a necessidade de perceber os indivíduos em suas particularidades e não da forma que todos veem, prestar atenção nos detalhes e na visão do mundo que os outros possuem diferentes de você (um chapéu ou uma jiboia que engoliu um elefante) faz toda a diferença nas consequências de vida das pessoas que fogem do padrão da normalidade definido pela maioria.

Então, surgem algumas consequência, ou a pessoa diferente tenta se moldar aos padrões preestabelecidos pelo mundo da maioria, como fez o garoto, quando passava a falar de assuntos (*bridges*, golf, políticas e gravatas) que interessavam as pessoas, para ser aceito como um normal e até se impressionarem com suas ideias, ou a pessoa é excluída, naturalmente do convívio social.

Desta forma, fica a reflexão, quantas pessoas com deficiência intelectual tiveram seus destinos mudados ou não alcançaram seus objetivos, simplesmente porque foram taxadas pelo Estado, pela família e até pela sociedade de pessoas incapazes, ou sem utilidade social bem como sem habilidades para as práticas de uma vida social comum.

É nesse contexto que de forma paulatina, o Direito vem despertando para a necessidade de olhar para a pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual de forma diferente e modificou a sua legislação, passando aceitar que essas pessoas fossem capazes de praticar atos de sua vida cotidiana de forma independente, respeitando sempre sua autonomia.

Assim, desde 2007 o Brasil é signatário da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, aprovado internamente através de processo legislativo que o confere o *status* de

emenda constitucional e que segue o modelo social de direitos humanos, ao entender que a deficiência é elemento inerente a natureza humana, e por consequência, a sociedade deve estar preparada a lidar com ele, inclusive sendo dever do Estado, família e da própria sociedade promover a inclusão e retirar as barreiras que possam impedir ou dificultar que tenham uma vida comum. Registre-se que os mesmos fundamentos da convenção foram seguidos pela Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão (LBI)

Foi sob esse raciocínio que surgiu a problemática da presente pesquisa, ao perceber que caso uma pessoa com deficiência intelectual (DI) tenha o desejo e decida participar da vida pública de forma ativa, como agente público, esbarrará no processo seletivo, ou seja, no concurso público, haja vista ser essa a exigência constitucional para selecionar pessoas para ocupação de cargo público.

A dificuldade existe porque cada dia mais as provas tem exigido um alto nível de conhecimentos que impediria a pessoa com DI de ter acesso ao cargo público, contudo também se entende que ter acesso à função pública é direito fundamental do indivíduo, em condições de igualdade, logo, não há como no Estado democrático de direito, que defende a democracia e participação popular em seus processos, excluir um segmento social.

Por sua vez, também se coaduna da ideia acerca da essencialidade do instituto do concurso público, principalmente devido toda a sua carga de princípios inerentes a democracia, como a legalidade, impessoalidade, igualdade e meritocracia. Então, surge o problema chave da pesquisa, qual seja, como oferecer meios para que as pessoas com deficiência intelectual possam ter acesso à função pública em condições de igualdade com os demais concorrentes.

Assim, a primeira seção foi dedicada ao estudo sobre o direito e a pessoa com deficiência intelectual, onde foi apresentada a definição da pessoa com DI, a compatibilidade desse objeto com os fundamentos do direito administrativo, já que também possui o dever de buscar sempre o interesse público, devendo este também alicerçar suas ações na dignidade humana, refletida no olhar da individualidade humana, no direito ao trabalho e no respeito à autonomia da vontade.

Em continuidade foi apresentada a atual condição normativa (nacional e internacional) aplicável a pessoa com deficiência intelectual, com destaque para a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, principalmente no que se refere a seus princípios e fundamentos, sempre comparando-os com as diretrizes do instituto do concurso público e sua conformidade com o objeto analisado.

Como resultado, percebeu-se que o concurso público, da forma em que se encontra não está compatível com os principais ideais defendidos por essas normas, a exemplo da igualdade

de oportunidades, a autonomia individual, inclusive de fazer as próprias escolhas, e da acessibilidade da função pública, sendo necessárias algumas adaptações para que seja concretizado o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade com os demais concorrentes.

Num segundo momento, foram apresentadas as razões que subsidiaram a presente pesquisa sob o entendimento de que o acesso à função pública em condições de igualdade são considerados direitos fundamentais, com ênfase nos princípios constitucionais da igualdade, meritocracia e eficiência administrativa.

Nesses aspectos não se pode olvidar que o acesso a função pública é direito fundamental, já previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como por ser essencial numa democracia, a possibilidade do cidadão querer exercer seu direito de participação na Administração Pública de forma direta, como agente público, garantido constitucionalmente.

Acerca da igualdade também como fundamento da democracia, foram apresentados suas principais dimensões, aplicada ao concurso público. Nessa seara foi verificado que o concurso na forma em que se encontra viola o direito das pessoas com deficiência intelectual de concorrer em condições de igualdade com os demais concorrentes, necessitando de métodos adaptativos para que se faça valer a concretização de igualdade material constitucional.

Quanto a meritocracia, deixou-se claro que esta deve ser respeitada e que é essencial à democracia, bem como que qualquer adaptação que seja realizada no contexto de inclusão da pessoa com deficiência intelectual na atividade administrativa, através do concurso, não se pode violar esse princípio.

Outro ponto muito importante que merece destaque é sobre a eficiência administrativa, pois, devido às limitações da pessoa com deficiência intelectual, pode-se questionar se poderia causar lentidão ou retrabalho do serviço público, comprometendo esse princípio constitucional. Nesse sentido, percebeu-se que, em que pese o modelo gerencial da Administração Pública e o dever de focar em diminuição de custos ou resultados positivos, a eficiência no direito público deve ser interpretada de forma diferente da iniciativa privada, levando em conta as particularidades estatais e os aspectos sociais, a exemplo da inclusão.

Todavia deixou-se claro que não é função do concurso público mensurar a eficiência administrativa do agente público, uma vez que a própria administração pública possui seus próprios mecanismos de avaliar a atuação de seu agente, seja através do estágio probatório ou da avaliação constante durante toda a sua vida funcional, e que as mesmas regras devem estar sobre as pessoas com deficiência intelectual a medida que conseguirem ingressar no serviço

público, inclusive sujeitos ao regime disciplinar, desde que considerada as limitações de sua deficiência.

Na mesma seção, foi discutida se haveria outra forma de inclusão da pessoa com DI no serviço público, senão o concurso público. Nesse ponto, defendeu-se que o concurso público realmente é a única forma de ingresso, devido a todos os princípios democráticos que circundam este instituto. Por isso, foram realizadas críticas em relação a terceirização, sendo elas efetivadas de forma direta ou através das Organizações Sociais, sob o fundamento de fraude a Constituição Federal, que consiste na tentativa do poder público de legitimar algo inconstitucional, através de lei infraconstitucional.

Por fim, foram sugeridas algumas possibilidades de oferecer à pessoa com deficiência intelectual acesso à função pública em condições de igualdade de competição. Assim, foram apresentadas as vantagens das ações afirmativas na forma de reserva de vagas, podendo ser utilizado um novo percentual, além daqueles já destinados às pessoas com deficiência em geral ou instituir um percentual dentro desse já existente.

Como outro método para a resolução do problema apresentado, foi sugerida a realização de uma avaliação diferenciada para essas pessoas, visto que, o que as difere das demais pessoas é justamente o fator principal que é mensurado pelo concurso público. Para isso, foi realizada uma análise da experiência vivenciada nas práticas pedagógicas escolares, na busca de alternativas para adaptar a prova do concurso público a necessidade da DI.

Todavia, observou-se que apesar dos avanços no entendimento da pedagogia acerca da necessidade de mudanças nos aspectos avaliativos em geral, e, principalmente na educação especial (pessoas com deficiência intelectual), ainda não chegaram a um denominador comum acerca da inovações e das metodologias aplicáveis ao caso concreto, entretanto, fica a esperança e o desejo de que os estudos multidisciplinares avancem nesse sentido.

Assim, conclui-se sobre a necessidade de haver sim formas de avaliações diferenciadas para serem aplicadas ao concurso público, como forma de garantir a acessibilidade à função pública em condições de igualdade de competição para as pessoas com deficiência intelectual, sendo que, as técnicas apresentadas devem levar em consideração os aspectos aqui apresentados, principalmente no que se refere a garantia da igualdade, da meritocracia e da eficiência administrativa. Frise-se ainda que todas as ideias aqui explanadas, seja através das ações afirmativas ou dessas avaliações diferenciadas, devem ser regulamentadas por lei e observados os princípios constitucionais.

Por fim, cabe repetir a frase de autor desconhecido, constante na epígrafe do presente trabalho: Todo indivíduo é um gênio. Mas, se você julgar um peixe por sua capacidade de subir

em árvore, ele passará toda a sua vida acreditando que é um idiota. Ou seja, as pessoas com deficiência intelectual precisam sim de um olhar diferenciado, pois ao contrário do que a vida inteira se pensou, elas possuem capacidade e habilidades que podem contribuir muito, tanto para o serviço público, como para toda a sociedade, desde que sejam retiradas as barreiras que as impedem do convívio comum social.

Nesse sentido vale a reflexão acerca de não caber a ninguém interferir na vida de outro alguém, por supor ter maior razoabilidade, e impedir que as pessoas com deficiência intelectual tenham seus direitos fundamentais violados, por supervalorizar sua visão, e achar que tem o melhor a oferecer na vida delas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANACHE, Alexandra Ayach; MARTINEZ, Albertina Mitjás. O sujeito com deficiência mental: processos de aprendizagem na perspectiva histórico cultural. **In: JESUS, Denise Meyrelles de.et. al. (org). Inclusão, práticas pedagógicas e trajetórias de pesquisa.** Porto Alegre: Mediação, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio de eficiência. In: MARRARA, Thiago (Coord.) **Princípios de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.** Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 212.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas.** Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.68-69.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal.** p. 11 -26. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>> Acesso em 20. Abr 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa.** Ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BENEDITO, Alessandra. Ações afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins. (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo Jurídico: noções de filosofia do direito**. São Paulo: Ícones, 1995.

BONAVIDES, Paulo. O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado. In: **A Constituição aberta: tema políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUENO, José Geraldo Silveira. **Educação especial brasileira: integração/segregação do aluno diferente**. 2. ed. São Paulo: Editora da PUC/SP, 2004. v. 1.

CANOTILHO, J. J. Gomes; Moreira, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.) **Direito Administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 179.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Acceso igualitário a la función pública**. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Concursos Públicos do Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Igualdade, discriminação e concurso público**. Maceió, Viva Editora, 2014.

CARVALHO, Fabio Lins Lessa. **O Controle Administrativo dos Concursos Públicos no Direito Brasileiro e o Papel da advocacia pública**. Juruá, 2016. Disponível em <<http://editorialjuruu.com/revistaconsinter/revistas/ano-ii-volume-iii/parte-2-direito-publico/o-controle-administrativo-dos-concursos-publicos-no-direito-brasileiro-e-o-papel-da-advocacia-publica/>> Acesso em 05 de novembro de 2016.

CAVALCANTE, Marcos de Oliveira. Aplicação prática de princípios e regras constitucionais em concursos públicos. In: SIQUEIRA, Francisney Liberato Batista (Org). **Concurso Público: polêmicas e jurisprudências do STF, STJ e Tribunais de conta**. Curitiba: Editora Graciosa, 2015, p. 154.

CEZAR, Katia Regina. **Pessoas com deficiência intelectual: inclusão trabalhista: lei de cotas**. São Paulo: LTR, 2012.

CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. O princípio da eficiência administrativa. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (org.). **Direito administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

CORDEIRO, Luciane. Jovens com Down encaram emprego como forma de se desenvolver: 'Gosto de trabalhar para ter o meu dinheiro', diz assistente. **Portal G1 de notícias**, 21 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/jovens-com-down-encaram-emprego-como-forma-de-se-desenvolver-gosto-de-trabalhar-para-ter-o-meu-dinheiro-diz-assistente.ghtml>. Acesso em: 17 mar. 2019.

CORREA, Lucia Helena. **Jovens com Down vencem o preconceito**. Disponível em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/carreiras/bancario/jovens-com-down-vencem-o-preconceito/>. Acesso em 17 mar. 2019.

CUSTÓDIO, Márcio Augusto Damin. **O conhecimento que o intelecto tem de si**. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40733012/Custodio__M._A._D._O_conhecimento_que_a_alma_tem_de_si.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1546014537&Signature=qh2KzV4XtB318hOAYMsv%2FpeitV8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DO_conhecimento_que_o_intelecto_tem_de_si.pdf. Acesso em: 09.set.2018.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DALLARI, Dalmo e Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em 07. Mar. 2019.

DESPRESBITERIS, Lea. Instrumentos de avaliação: reflexões sobre seu significado. In: MELO, Marcos (org.) **Avaliação na Educação**. Pinhais: Editora Melo, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O futuro do concurso público. In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.). **Crise e reformas legislativas na agenda do direito administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública, In: **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 1, 1993, p. 31.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano. **Servidores públicos na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, RONALDO Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo para artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coords.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

GEMMA. **Grupo de estudos multidisciplinares da ação afirmativa**. Disponível em: http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=96&itemid=214. Acesso em: 20 jan.2019.

GLAT, R.; FERREIRA, J. R.; OLIVEIRA, E. da S. G.; SENNA, L. A. G. Panorama Nacional da Educação Inclusiva no Brasil. *Relatório de consultoria técnica*, Banco Mundial, 2003. Disponível em: <www.cnotinfor.pt/projectos/worldbank/inclusiva>. Acesso em: nov./2018.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Série Cadernos do CEJ**, 24. Disponível em: http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_205135.pdf. Acesso em 10. Dez. 2018.

HEAL, Diego Henrique. **O Acesso a cargos públicos no Brasil. Meritocracia ou reprodução social?** Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-A2380.pdf>. Acesso em 27. Fev. 2019.

HOFFMANN, Jussara. Avaliar para promover: as setas do caminho. 11. Ed. Porto Alegre: mediação, 2009.

HUERTAS, Rosa Maria Ildelfonso. **Tres modelos comparados de función publica y sus procesos de seleccion**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2004.

JODELET, Denise. **Representações sociais: um domínio em expansão**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Denise_Jodelet/publication/324979211_Representacoes_sociais_Um_dominio_em_expansao/links/5aefff7c458515f5998460ee/Representacoes-sociais-Um-dominio-em-expansao.pdf> Acesso em 20 jun. 2018

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Sumaré: Martin Claret, 2006.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo : Saraiva, 2016.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. **Direitos Fundamentais dos contribuintes como limitação ao poder de tributar.** Disponível em: <<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/direitos-fundamentais-dos-contribuintes-como-limitacao-ao-poder-de-tributar/5650>>. Acesso em 10.Abr.2017.

LOBO, Fabíola Albuquerque; BRASILEIRO, Luciana; OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; CABRAL, Camila Buarque. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LOBO, Fabíola Albuquerque; BRASILEIRO, Luciana; OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; CABRAL, Camila Buarque. Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito de família. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil.** Brasília, v. 141, p. 103, jan/mar. 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil.** Jus navegandi. 2013. p. 4. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil>> Acesso em 07 de agosto de 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES. Laís de Fiueirêdo. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.** Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

Lunt, Ingrid. A prática da avaliação. In **H. Daniels, Vygotsky em foco: pressupostos e desdobramentos.** Campinas: Papirus, 1995

MARINHO, Luana; OSELAME, Renato. **Entenda a diferença entre deficiência intelectual e doença mental.** Disponível em: < <http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/entenda-a-diferenca-entre-deficiencia-intelectual-e-doenca-mental/>>. Acesso em 28 de dezembro de 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas.** 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico da Igualdade.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. Da fraude à Constituição no sistema jurídico nacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, n. 52, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEMBIELA, Juan B. Lorenzo de. **El Acceso y provision de puestos de trabajo em la administración pública**. 2. ed. Madrid: Thomson Aranzadi, 2009

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade dos incapazes: um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiências e o Código Civil Brasileiro. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; MENEZES, Joyceane Bezerra de; RUZYK, Carlos Eduardo Pianosvki; Souza, Eduardo Nunes de. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MODESTO, Paulo. **Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização**. SA Direito, 4 fev.2002. Disponível em: <www.sadireito.com.br/index.asp?Ir=area.asp&area=5&texto=416>. Acesso em: 27 nov.2016.

MORAES FILHO, Luiz Felipe Cardoso de. Concurso Público e Meritocracia. Parâmetros para uma análise jurídica. In: **Publicações da Escola da AGU – Pós graduação em Direito Público**. Brasília: UNB. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/1813-4017-1-SM.pdf. Acesso em 26. Fev. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. Dilemas de direito civil-constitucional. Casos e decisões. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 107.

MORÓN, Miguel Sanchez. **Derecho de la función pública**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2008.

MOTTA, Fabrício. Notas sobre o planejamento dos concursos públicos. In: SIQUEIRA, Francisney Liberato Batista (Org). **Concurso Público: polêmicas e jurisprudências do STF, STJ e Tribunais de conta**. Curitiba: Editora Graciosa, 2015.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. Constitucionalização do direito administrativo. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora**, Belo Horizonte, ano 2, nº 2, jan/dez, 2012.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). **Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto de direito Público da Bahia, nº 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20. Nov. 2018.

NOBRE, Gustavo Guilherme Maia. Nova Lei da terceirização, impessoalidade e concursos público. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.) **Direito Administrativo Transformador**. Curitiba: Juruá, 2017.

OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio de. **Aprendizagem escolar e deficiência intelectual: a questão da avaliação curricular**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/36139062/>

zEducacao_Especial___Inclusao_Escolar.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558213124&Signature=BVucuKTb2fjhj5FOLIfYACJ5YU8%3D&respons e-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEducacao_Especial_e_Inclusao_Escolar_- _r.pdf#page=10. Acesso em 23. Fev. 2019.

OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio de. **Conhecimento escolar e deficiência intelectual: dados da realidade**. Curitiba: CRV, 2018.

PAGAIME, A. **Ações afirmativas para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: em estudo sobre concursos públicos**. Dissertação (Mestrado em distúrbio do desenvolvimento) – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. Entrevista. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6, abr-jun. 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2007.

REDIG, Annie Gomes. **Inserção profissional de jovens e adultos com deficiência intelectual**. Curitiba: Apris, 2016.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 131: 283-295, jul/set. 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v 41, n. 163, jul./set., trimestral, 2004. pp. 113-130. ISSN 0034-835x. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496895>>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Maria Fernanda. **Igualdad y discriminación**. Madrid: Tecnos, 1986.

Ronaldo Fleury – Procurador Geral MPT, em entrevista dada ao Brasil de Fato. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/03/23/lei-da-terceirizacao-acaba-com-concurso-publico-diz-procurador-geral-do-trabalho/>> .Acesso em 05/01/2018.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. 2.ed. São Paulo: Global Livros, 2016, p. 24.

ROSEVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei n. 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. **Estudo realizado no âmbito da parceria entre o Ministério da Saúde e a Organização Pan-Americana da Saúde, estabelecida por meio do**

88º Termo de Cooperação – Aperfeiçoamento e Qualificação da Gestão Estratégica e Participativa do Sistema Único de Saúde. Disponível em <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/34/15.Regulamentacao-da-Lei-de-OS.pdf>. Acesso em 29 jun. 2017.

SANTOS, Moisés do Vale dos. **Razão e Emoção na arte retórica de Aristóteles.** Curitiba: CRV, 2014.

SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Educação. Diretoria de Orientação Técnica. **Referencial sobre avaliação da aprendizagem na área da deficiência intelectual.** Secretaria Municipal de Educação. São Paulo: SME, 2008, p.11.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2017.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito constitucional.** 5.ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <http://files.camolinaro.webnode.com/200000490-8cd0e8ec4d/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais_Sarmento.pdf>. Acesso em 13. Jul. 2018.

SCHALOCK, R. L.; LUCKASSON, R. A. SHOGREN, K. A.; BORTHWICK-DUFFY, C. S.; BRADLEY, V.; BUNTINX, W. H. E.; COULTER, D. L.; CRAIG, E.P.; GOMEZ, S. C.; LACHAPPELLE, Y.; REEVE, A.; SNELL, M. E.; SPREAT, S.; TASSE, M. J.; THOMPSON, J. R.; VERDUGO, M. A.; WEHMEYER, M. L.; YAGER, M. H. El nuevo concepto de retraso mental: comprendiendo el cambio al termino discapacidad intelectual. **Revista Española sobre discapacidad intelectual**, v.38, n. 4, 2007.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución.** Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Nara Liana Pereira; FURTADO, Adelaine Vianna; ANDRADE, Jaqueline Ferreira Condé de Melo. A inclusão no trabalho sob a perspectiva das pessoas com deficiência intelectual. **Trends Psychol.** Ribeirão Preto, vol. 26, n. 2. Jun, 2018.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte 1).** Disponível em: <http://conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em 27. Fev. 2019.

SOUSA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Democracia Constitucional.** Porto Alegre; Editora Sagra Luzzatto, 2002.

SOUSA. Oziel Francisco de. **As ações afirmativas como instrumento de concretização da igualdade material.** Disponível em:

<http://www.redeacaoafirmativa.ceao.ufba.br/uploads/ufpr_dissertacao_2006_OFdeSousa.pdf> Acesso em 19 jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015: altera o Estatuto da Pessoa com deficiência, o código civil e o código de processo civil. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.) **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TRAVASSOS, Luiz Carlos Panisset. Inteligências múltiplas. **Revista de biologia e ciências da terra**. São Cristóvão, v.1, n.2, 2001.

UNESCO, 1968.

VALENTIM, Fernanda Oscar Dourado; OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio. Avaliação da aprendizagem e deficiência intelectual na perspectiva de professores do ensino comum. **Revista Diálogo Educ.**, Curitiba, v. 13, n. 40, set/dez. 2013.

VASCONCELOS, Celso dos Santos. **Avaliação: Limites e possibilidades**. Disponível em: http://educadoresemluta.blogspot.com/2009/12/vasconcellos-celso-dos-santos-avaliacao_13.html. Acesso em 23. Fev. 2019

VILLAS BÔAS, Renata M. Ações afirmativas. **Revista Consulex**, n.163, p.29, 31 out. 2003

VYGOTSKY, Lev Semyonovich. **Obras excogitadas: fundamentos de defectologia**. Madrid: Visor, 1997.

WERNECK, Cláudia. **Muito prazer, eu existo: um livro sobre pessoas com síndrome de down**. 2 ed. Rio de Janeiro: WVA, 1993.

YANES, Luis Miguel Arroyo. **El acceso al empleo publico y la adquisición de la condición funcional: nuevas perspectivas para su regulación**. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2015.