

# 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

## **A POLÍTICA PÚBLICA DE COTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS E OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA CONGÊNITA E PERDA AUDITIVA UNILATERAL**

**Luís Carlos Gehrke<sup>1</sup>**

**Vitalínio Lannes Guedes<sup>2</sup>**

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 A POLÍTICA DE COTAS COMO RESGATE E GARANTIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 2 O (DES)AMPARO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA CONGÊNITA E PERDA AUDITIVA UNILATERAL EM PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS; 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (2000). Pós-Graduação pela Universidade da Região da Campanha - URCAMP/São Gabriel (2002). Mestre em Integração Latino-Americana, com área de concentração em Direito da Integração junto a Universidade Federal de Santa Maria (2009). É sócio do escritório de advocacia Lannes & Gehrke Assessoria e Consultoria Jurídica. É professor da Rede Metodista de Educação do Sul - FAMES (desde 2007), Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Colaborador da Cátedra de Direitos Humanos da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Coordenador do Projeto de Extensão de Apoio aos Conselhos Tutelares da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Ex-representante da Subseção da OAB/Santa Maria, junto ao Conselho Municipal do Idoso de Santa Maria/COMID, além de integrar o Núcleo Docente Estruturante. Atualmente está licenciado da Universidade da Região da Campanha. Plataforma Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/5103854413224130>>. E-mail: [lcgehrke@bol.com.br](mailto:lcgehrke@bol.com.br)

<sup>2</sup> Advogado. Cientista Social. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria-RS. Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria - RS. É sócio do escritório de advocacia Lannes & Gehrke Assessoria e Consultoria Jurídica. Atualmente integra como Representante Externo - Setor Privado a Comissão Permanente de Avaliação Institucional (CPAI) da Faculdade de Direito de Santa Maria-RS. Integrante do Grupo de Pesquisas Instituições Políticas, na linha Direito e Política no Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), sob a coordenação dos Prof. Dr. Reginaldo Teixeira Perez e Prof. Dr. Eduardo Lopes Cabral Maia. Integrante do Grupo de Estudos em Práticas Anticorrupção (GE\PC) vinculado ao Núcleo de Segurança Cidadã (NUSEC) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), sob a coordenação do Prof. Ricardo Coelho. Integrante do Grupo de Pesquisa e Estudos em Temas Contemporâneos de Direito Internacional vinculado ao Núcleo de Estudos de Direito Internacional (NEDI) da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), sob a coordenação do Prof. Fábio Rijo Duarte. Plataforma Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/0722906547319375>>. E-mail: [vitaguedes@hotmail.com](mailto:vitaguedes@hotmail.com)

# 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

## RESUMO:

Este trabalho analisa tema de grande relevância, no âmbito dos Direitos Humanos, qual seja, a política de cotas em concursos públicos para pessoas com deficiência auditiva unilateral. O tema mostra-se pertinente, vez que com ações afirmativas pessoas que possuíam seus direitos restritos começam a tê-los consolidados. No que diz respeito ao acesso da pessoa com perda auditiva unilateral a concursos públicos, far-se-á a análise de caso em que além desta a pessoa possui deficiência auditiva congênita, a qual encontra-se em desamparo do entendimento jurídico, vendo-se restrita da assunção a cargos públicos. Primeiramente, abordar-se-á a política de cotas como resgate e garantia da dignidade da pessoa humana, mostrando-se a evolução dos direitos das pessoas até então desamparadas pelas normas para acesso em concursos públicos. Em um segundo momento, relata-se sobre pessoas com deficiência física congênita e perda auditiva unilateral, que se encontram através de análise jurisprudencial restritas do acesso à concurso público, conforme se analisará. O tema é relevante, vez que em evidência, merecendo discussão dos operadores do direito por se tratar de assunto em que os direitos do acesso a cargos públicos por pessoas com deficiência congênita e perda auditiva unilateral encontram-se restritos, devendo ser amparado pelas legislações, bem como, pelo próprio Poder Judiciário. A metodologia adotada é através de pesquisa bibliográfica na área jurídica, buscando a partir, de visões distintas de doutrinadores e de magistrados em jurisprudências dos tribunais, a divergência sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVES:** Política Pública de Cotas; Concursos Públicos; Princípio da Igualdade; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Pessoas com Deficiência Auditiva Unilateral.

## ABSTRACT

This work analyzes a big relevant theme in the scope of the Human Rights, that is the quota policy in the public procurement for people with unilateral hearing loss. The theme shows pertinent, once that with affirmative actions people that had their rights restricted begin to have them consolidated. In relation of the access of people with unilateral hearing loss to public competition, it will be done an analysis of the case in that, further this, the people has congenital hearing loss, this one is in the legal understanding helplessness, feeling restricted from taking public office. Firstly, it will be approached the quota policy like a rescue and guarantee of the dignity of the human people, showing up the right people revolution until in the legal understanding helplessness to the access in public competition. In a second moment, it relates about the people with congenital disability and unilateral hearing loss, which are restricted by jurisprudential analysis of access to public tender procedure, as will be analyzed. The theme is relevant, since in evidence, meriting discussion of legal professionals because it is subject to the rights of access to public office by people with congenital and unilateral hearing loss are limited and should be supported by legislation, as well as by the judiciary power. The methodology is through literature in the legal field, looking from, the different views of scholars and judges in court decisions, the divergence about the theme.

**Keywords:** Public Quotas Policy; Public Competition; Principle of Equality; Principle of Dignity of Human Person; People with Unilateral Hearing Loss.

## INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, no decorrer dos últimos anos, tem se sensibilizado e acolhido as pretensões das pessoas com deficiência - cuja condição de ser humano não raras vezes era subjugada, com cunho

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

discriminatório e limitado ao assistencialismo governamental -, muito em razão da Declaração Universal dos Direitos Humanos, esteio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, texto que o Brasil ratificou com equivalência de emenda constitucional, nos termos previstos no artigo 5º, §3º<sup>3</sup> da Carta Magna, tudo como forma de justamente agregar respeito aos Direitos Humanos.

Nesse passo, discorrer sobre a consolidação dos direitos das pessoas com deficiência, perpassa por uma necessária reconstrução histórica das conquistas legitimamente alcançadas por esses cidadãos, muitas vezes isolados pela própria sociedade. Por conseguinte, face a restrição de direitos à pessoas desamparadas pelas legislações e pelo próprio Poder Judiciário, faz-se a análise das ações afirmativas emergidas através da política pública de cotas, a qual verifica-se consolidar direitos a esses cidadãos.

Em um segundo momento, far-se-á uma análise do sistema positivado e de instrumentos jurídicos que tem como viés a tutela dos interesses específicos das pessoas com deficiência auditiva congênita e perda auditiva unilateral por ocasião do processo seletivo por meio de concurso, que veem-se desamparadas pelas normas e jurisprudências dos Tribunais.

Insta ressaltar que o presente estudo não tem o condão de esgotar o tema, tampouco teria tal pretensão, mas tão somente de lançar luzes sobre esse assunto bastante específico, quiçá para que um debate maior se estabeleça a partir de então.

---

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

### 2 – A POLÍTICA DE COTAS COMO RESGATE E GARANTIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A relevância do estudo das políticas públicas como reflexo da garantia da dignidade da pessoa humana, mostra-se oportuna enquanto esteio para todo sistema jurídico no Estado Democrático de Direito, idealizado por uma sociedade justa, livre e igualitária, na qual a desigualdade e a discriminação não deveriam ganhar espaços.

Sob esse aspecto, há que se destacar que a dignidade da pessoa humana é premissa básica para se atingir a cidadania, haja vista que trata-se de atributo à toda sociedade e direito fundamental de cada indivíduo que dela faz parte, tanto que é assegurado pela CRFB/1988 como fundamento da República, conforme artigo 1º, III<sup>4</sup>, cabendo seu resguardo como condição mínima de vida.

A propósito, Cenci (2014, p. 15) disserta sobre o tema:

Os direitos humanos assumem no decorrer da história diferente roupagens, sendo por longas épocas identificados com matizes conceituais religiosas, em outras épocas ressaltam-se as perspectivas filosóficas, políticas ou científicas. Para o tempo presente, a resposta que a dignidade humana clama é bem mais concreta e prática. Traduz-se pela materialização dos direitos humanos, conferindo dignidade e qualidade de vida para cada cidadão.

Nesse aspecto, verifica-se a afirmação dos direitos das pessoas com deficiência, haja vista que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, reconhece-se todas as pessoas como sujeitos de direitos, ultrapassando o paradigma integracionista, na busca da inclusão das pessoas com deficiência.

---

<sup>4</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

A respeito da igualdade entre as pessoas, prevista na DUDH/1948, leciona Comparato (2011, p. 229):

O princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de origem biológica e cultural que os distingue entre si, é afirmado no art. II. A isonomia ou igualdade perante a lei, proclamada no art. VII, é mera decorrência desse princípio. O pecado capital contra a dignidade humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro – um indivíduo, uma classe social, um povo -, como um ser inferior, sob o pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial. Algumas diferenças humanas, aliás, não são deficiências, mas bem ao contrário, fontes de valores positivos e, como tal, devem ser protegidas e estimuladas.

Ao dissertar sobre o princípio da igualdade, o autor define a conquista dos direitos das pessoas até então à margem da sociedade. Nesse âmbito, surgem questões de preconceito e discriminação, pois em que pese igualar estas pessoas às “normais”, eclode certa resistência por parte destes últimos.

Sobre preconceito e discriminação, RIOS (2008, p. 15) aborda o tema:

Preconceito e discriminação são termos correlatos, que, apesar de designarem fenômenos diversos, são por vezes utilizados de modo intercambiado. (...)

Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções.

Já o termo discriminação, designa a materialização, no plano concreto, das relações sociais, de atitudes arbitrarias, comissivas ou omissas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos.

Como medida de compensação, para fins de concretização do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, de modo que pessoas com deficiência evitem por passar por restrições de direitos, são criadas pelo Estado ações afirmativas, como bem destacam MENUZZI e ROSADO (2013, p. 122):

As ações afirmativas são, portanto, uma chance de combater, no presente, injustiças sociais, atacando o problema social da exclusão por discriminação e servindo, conseqüentemente, a um objetivo social útil, ou seja, que todo cidadão tenha o direito constitucional de não



## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

sofrer desvantagem, ao menos na competição por algum benefício público, por motivo de raça, religião ou seita, região ou grupo ao qual pertença, que é objeto de preconceito ou desprezo.

Vê-se dessa forma, que as ações afirmativas são debate recorrente como forma para proteção dos direitos das pessoas necessitadas, mormente tratado em obras literárias como a Revolução dos Bichos de George Orwell, em que descreve uma sociedade de animais – porcos -, a qual estabelece regramentos para tratar desigualmente os desiguais, enquanto durar a desigualdade, sendo essa também algo tratado pela literatura jurídica, como uma fórmula para chegar a uma igualação prática sem esperar séculos de desenvolvimento social e cultural, passando o indivíduo a ser visto sob uma nova ótica, singular a especificidade de sua deficiência.

Ainda sobre novas políticas sociais e ações afirmativas, dispõe PIOVESAN (2009, p. 130):

[...] do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo, genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado” considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc.

De tal posicionamento da professora de Direitos Humanos, tem-se que as ações afirmativas tem a função de incluir socialmente essa gama de cidadãos até então em desamparo pelo Estado, remediando um passado discriminatório, com escopo de alcançar a igualdade material das minorias étnicas e raciais, dos deficientes físicos, das mulheres, dentre outros.

Outrossim, há que se destacar o propósito das ações afirmativas no que tange ao acesso dos grupos minoritários – vagas em concursos públicos - espaços até então restritos “aos cidadãos normais”, propiciando assim a inclusão também nesse fragmento da sociedade, até então inacessível aos desamparados. Sobre isso, GOMES (2003, p. 31) destaca:

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

[...] o efeito mais visível dessas políticas, além do estabelecimento da diversidade e representatividade propriamente ditas, é o de eliminar as “barreiras artificiais e invisíveis” que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente da existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-los.

Indiscutível portanto, que as ações afirmativas trouxeram e trazem significativas benesses às pessoas vitimadas pelas mais diversas formas de exclusão. Com a expansão de tais medidas, verifica-se um comportamento expansionista e inclusivo de pessoas desamparadas em concursos públicos, principalmente no que diz respeito a cidadãos que possuem deficiência física.

Analisar-se-á, com isso, no próximo tópico, especificamente o caso de pessoas que possuem deficiência congênita auditiva, cujo acesso a ações afirmativas mostram-se restritas, haja vista que possui somente perda unilateral da audição, não sendo vislumbrado pelo Judiciário o fato de ser também deficiente físico.

### **3 – O (DES)AMPARO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA CONGÊNITA E PERDA AUDITIVA UNILATERAL EM PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS**

No que tange às pessoas com deficiência auditiva unilateral, importante referir que até recente divulgação, em novembro de 2015, da Súmula 552 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>5</sup>, era matéria controvertida, pelos motivos abaixo descritos. O Decreto 3.298/99 que define acerca da política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, previa em seu artigo 4º que tal deficiência era a perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis, até que fora alterada pelo Decreto 5.296/2004.

Com a referida alteração a redação do artigo 4º restou o seguinte:

---

<sup>5</sup> Súmula 552, STJ - o portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos.

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Art. 4º—É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: [...]

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ;

No entanto, salienta-se que entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)<sup>6</sup>, cujas disposições do Decreto nº 3.298/1999 devem ser interpretadas sistematicamente, merecendo análise que leve em conta a sua finalidade. Além disso, interpretando teleologicamente com o art. 3º<sup>7</sup>, inciso I, do Decreto nº 3.298/1999, pelo qual se considera que a deficiência física abrange não somente a deficiência auditiva bilateral, mas também a deficiência parcial, enquadrando-se nessa condição a deficiência auditiva unilateral.

Tal interpretação mostra-se pertinente uma vez que há casos em que além da deficiência auditiva, apenas unilateral, a pessoa possui também deficiência física, ou seja, não possui uma das orelhas, mas 100% (cem por

---

<sup>6</sup> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UFSM. MATRÍCULA. AÇÃO AFIRMATIVA. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. A surdez unilateral não impede o reconhecimento do caráter de portador de necessidade especial, com base em interpretação teleológica das disposições do Decreto 3.298/99. Precedentes deste Tribunal. Hipótese em que o impetrante é portador de surdez unilateral, além de má-formação congênita de orelha externa e média direitas, o que lhe confere o direito ao reconhecimento de sua condição de deficiente. Apelação a que se dá provimento, para julgar procedente o pedido, a fim de determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula do impetrante no curso superior em que foi aprovado (Agronomia). ACÓRDÃO. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 24 de novembro de 2015. Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR – Relator.

<sup>7</sup> Art. 3º—Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.



## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

cento) da audição na outra. Nestes casos cabem alguns questionamentos, quais sejam:

O primeiro seria que o fato de uma pessoa não possui a orelha, por má formação congênita, sendo, portanto pessoa com deficiência, por não possuir um dos órgãos, o que lhe dificulta a aprendizagem e a vida em sociedade, pela ausência de audição e pelo motivo de chacota/*bullying* das pessoas pela sua condição física distinta daqueles que o desdenham.

Posteriormente, pelo fato que ao não ter uma das orelhas, isto enquadraria a pessoa com necessidades especiais, pois não possui as mesmas condições físicas de uma pessoa dita 'normal'. Não pode, por isso, se interpretar o Decreto 3.298/99 de forma restritiva, como vem decidindo o TRF4.

Em que pese a Súmula 552 do STJ prever que surdez unilateral, não possa ser enquadrada como pessoa com deficiência, não se pode olvidar de casos como o citado, que não estão previstos neste entendimento. Além disso, deve-se observar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas que adentrou no ordenamento pátrio com força de norma constitucional, nos moldes do § 3º do art. 5º da CRFB/1988, de modo que toda a qualquer matéria que verse sobre direito das pessoas com deficiência deverá ser interpretada sob a sua ótica, retirando a eficácia jurídica da legislação pátria que a contrariasse e evitando de inconstitucionalidade qualquer ato normativo posterior que não a respeite.

Ao analisar a referida convenção interessante notar que os artigos 1º<sup>8</sup>, 3º<sup>9</sup> e 27<sup>10</sup> condizem com a situação em tela.

---

<sup>8</sup> Art. 1 O propósito da presente Convenção é 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. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos 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 igualdades de condições com as demais pessoas. (...)

<sup>9</sup> Art. 3º Os princípios da presente Convenção são:

(...)

c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Sobre a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, observa-se que ela ao ter força constitucional, como alhures citado, retira e eficácia jurídica da legislação pátria que a contrariasse e evitando de inconstitucionalidade qualquer ato normativo posterior que não a respeite. A referida convenção refere diversos dispositivos como os citados, que demonstram a importância da inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, principalmente no que tange ao trabalho, à educação, não discriminação de qualquer tipo de deficiência, à igualdade, à dignidade e reserva de vagas no sistema de ensino à pessoas portadoras de deficiência.

Nessa linha, como já referido anteriormente, a CRFB/1988 tem a dignidade da pessoa humana como seu esteio, combinado com o princípio da igualdade, estabelecido no artigo 5º. Do mesmo modo ela destaca no artigo 37<sup>11</sup> sobre a reserva de vagas às pessoas com deficiência. Diante da

---

(...)

e) A igualdade de oportunidades;

(...)

<sup>10</sup> Artigo 27 Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

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

(...)

e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

(...)

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

(...)

<sup>11</sup> Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

discussão acima, e da análise dos artigos constitucionais acima descritos, destaca-se que o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015) aprovado em 06 de julho de 2015<sup>12</sup>, não diferiu as pessoas, buscando pelo contrário a igualdade, principalmente, no que tange aqueles portadores de necessidades especiais, como se observa dos artigos 1º<sup>13</sup> e 4º<sup>14</sup>:

Observe-se, dessa forma que o referido Estatuto criou denominação mais completa para o conceito de pessoa com deficiência ao contrário do Decreto 3.298/99, que utiliza critérios desiguais para inclusão das pessoas com necessidades especiais e, nisso destaca-se:

Art. 2º Considera-se PESSOA COM DEFICIÊNCIA AQUELA QUE TEM IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO DE NATUREZA FÍSICA, mental, intelectual ou SENSORIAL, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

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

<sup>12</sup> BRASIL, Estatuto das Pessoas com Deficiência. Lei n. 13.146/2015. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm) - Acesso em: 22/04/2016.

<sup>13</sup> Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

(...)

<sup>14</sup> Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. (...)

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Ou seja, pessoa com deficiência é aquela que há longa data possui impedimento de natureza física sensorial, no qual se enquadram casos como o acima destacado, em que o cidadão possui uma deficiência congênita (desde que nasceu), podendo ser enquadrado no critério criado pelo Estatuto. Cabe observar que o artigo 31, §1º<sup>15</sup>, do Decreto 3.298/99, assim como a Carta Magna, previa reserva de vagas a pessoas com deficiência, não ressaltando o critério para definição do que seria pessoa com essa necessidade, o que foi recentemente tutelado pelo recente estatuto.

Dessa forma, tem-se que ao interpretar restritivamente o artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 está-se excluindo a análise de que a deficiência auditiva unilateral reduz a capacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano e não reservando vagas às pessoas com deficiência como prevê a Carta Magna e o dispositivo infraconstitucional alhures citado.

Interessante que se observe que tanto a súmula 552 do STJ e uma interpretação restritiva dos tribunais, estaria excluindo de um concurso público um indivíduo que apesar de deter as condições para nele ingressar, em detrimento de outro indivíduo que apresente déficit auditivo inferior em um grau menor de incapacidade auditiva, mas desde que fosse bilateral, estaria habilitado a concorrer entre os portadores de necessidades especiais, justamente pelo fato do Decreto nº 3.298/99 apenas considerar como deficiente auditivo aqueles que possuem perda bilateral da audição.

Destaca-se dessa forma a contradição contida no Decreto nº 3.298/99 ao não observar sistematicamente, cada caso. Tudo deve ser observado uma vez que uma pessoa que não possua uma das orelhas não possa ser considerado portador de necessidades especiais pois possui perda auditiva unilateral.

---

<sup>15</sup> Art. 31 (...)

§1º - O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Tendo em vista a igualdade entre as pessoas e a dignidade da pessoa humana, casos como o descrito, estariam excluindo pessoas em detrimento de outro concorrente destes, os quais seriam aprovados em concursos, só pelo simples fato de ter perda auditiva bilateral, mesmo sendo a incapacidade auditiva menor que daquela pessoa que não possui uma das orelhas.

### **4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

A proposta de estudo deste assunto buscou abordar a política pública de cotas instituída pelo Estado com vias a resguardar o acesso de pessoas com deficiência auditiva congênita e perda auditiva unilateral à cargos públicos. Num primeiro momento, buscou-se verificar a consolidação dos direitos dos cidadãos com deficiência, desde o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, perpassando pela consolidação desta norma na Constituição Brasileira em vigor até a gênese do Estatuto das Pessoas com Deficiência recentemente promulgado.

Por conta disso, o debate ganha espaço no meio acadêmico, tendo como base o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, esteios de uma sociedade justa e igualitária. Insere-se deste modo no eixo temático da Contemporaneidade e Processo, haja vista que busca refletir sobre os instrumentos processuais concernentes a efetividade da justiça, quando tais prerrogativas são negadas e ainda não estão positivadas.

No segundo capítulo, buscou-se tratar da análise jurisprudencial, abordando situações envolvendo pessoas com deficiência auditiva congênita e perda auditiva, tão somente, unilateral, o que pelas normas não encontra respaldo. Desse modo, veem-se os cidadãos tolhidos de seu direito de ingresso em concursos públicos pelas ações afirmativas criadas pelo Estado, justamente para igualar os desiguais na proporção de sua desigualdade.

Frente a todo esse dilema, tem-se que as decisões na esfera federal tem atendido o propósito dos candidatos, que especificamente são deficientes



## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

auditivos congênitos, interpretando-se teleologicamente os artigos 3º e 4º do Decreto nº 3.298/99, não podendo por isso sofrerem discriminação pois enquadram-se como pessoas ditas 'normais', merecendo assim a salvaguarda já descrita no artigo 2º do Estatuto das Pessoas com Deficiência, tanto pelo Estado quanto pelo Poder Judiciária na aplicação das normas.

### 5 – REFERÊNCIAS:

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) - Acesso em: 20/04/2016

\_\_\_\_\_, **Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Decreto nº 3.298/99**. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm) - Acesso em: 20/04/2016

\_\_\_\_\_, **Estatuto das Pessoas com Deficiência. Lei n. 13.146/2015**. Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm) - Acesso em: 22/04/2016.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça. Súmulas**. Fonte: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf) - Acesso em 18/04/2016

\_\_\_\_\_, **Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Jurisprudências**. Fonte: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41448629876024391110000000265&evento=41448629876024391110000000115&key=1ef36bb1beb3a3a6c9702b06210386b781ccf416e3e4fa7a298fbca6ed24f84](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41448629876024391110000000265&evento=41448629876024391110000000115&key=1ef36bb1beb3a3a6c9702b06210386b781ccf416e3e4fa7a298fbca6ed24f84) – Acesso em 16/04/2016.

CENCI, Daniel Rubens. **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Novos Direitos**. Ijuí: editora Unijuí, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.



## 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

MENUZZI, Jean Mauro e ROSADO, Oliverio de Vargas. **Dignidade da Pessoa Humana e Ações Afirmativas**. Família, Cidadania e Novos Direitos. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2013.

ONU, **Convenção Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência**, 2006.

Fonte:

[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/conv\\_encaopessoascomdeficiencia.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/conv_encaopessoascomdeficiencia.pdf)

\_\_\_\_\_, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Fonte:

<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.