

**XXX CONGRESSO NACIONAL
DO CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

AMANDA SILVA MADUREIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Amanda Silva Madureira; Guilherme Aparecido da Rocha. – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-911-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI se apresenta como uma oportunidade única para mostrar à comunidade científica os rumos da pesquisa jurídica.

O espaço privilegiado de trocas entre os pesquisadores e avaliadores proporciona um novo olhar para os inúmeros desafios da sociedade, marcada, inexoravelmente, pela necessidade de reafirmação dos direitos. No campo do Direito Administrativo e a Gestão pública, pode-se dizer que o Estado brasileiro tem vivenciado a consolidação de um arcabouço jurídico condizente com os paradigmas da Sociedade Informacional.

Por certo, refletir sobre a Gestão Pública permite, tanto aos pesquisadores quanto à sociedade em geral, acompanhar os passos que são dados diariamente, seja por meio da alocação de diretrizes governamentais quanto na aprovação de novos instrumentos jurídicos.

A íntegra de todos os trabalhos sobre “Direito Administrativo e Gestão Pública” pode ser encontrada aqui. Boa leitura!

Amanda Silva Madureira

Guilherme Aparecido da Rocha

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A POLÍTICA AFIRMATIVA DE COTAS: HÁ PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA MAIS IGUAIS (MATERIALMENTE) QUE OUTRAS?

**Éverton Neves Dos Santos¹
Kamilly Rosa Souza Matos**

Resumo

INTRODUÇÃO

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é descrito na Classificação Internacional de Doenças Mentais (CID-11) como um transtorno do neurodesenvolvimento que pode ou não apresentar deficiência intelectual, tendo como características a presença de interesses restritos ou repetitivos e o comprometimento da linguagem e da interação social.

No âmbito administrativo, porém, há divergências de posicionamentos quanto à aplicação de cotas em concursos às pessoas com TEA nível 1 de suporte, isto é, indivíduos com inteligência preservada e que conseguem desenvolver-se socialmente.

Entretanto, o ordenamento jurídico, ao definir tratamento especial às pessoas com TEA, em detrimento da população típica, estabeleceu discriminações positivas (FERREIRA FILHO, 2003; MELLO, 2001) como mecanismo de efetivação da igualdade a esse grupo, independentemente do nível de apoio que esses indivíduos necessitam.

PROBLEMA DE PESQUISA

Candidatos com TEA nível 1 estão necessitando buscar a tutela jurisdicional para serem reconhecidos como pessoas com deficiência (PCD) pelas bancas de concursos públicos, apesar da previsão legal que as reconhece como tal e, por consequência, como público-alvo de políticas afirmativas de cotas.

OBJETIVO

O objetivo desta pesquisa é analisar, diante do princípio da isonomia e os seus critérios de justificação do *discrimen*, a judicialização de atos administrativos que negam o direito à cota de deficiente a pessoas com TEA nível 1 em concursos públicos.

MÉTODO

Adotou-se, neste trabalho, o método empírico, por meio de pesquisas jurisprudenciais no site

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1). Ademais, foi utilizada a pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos e leis.

RESULTADOS ALCANÇADOS

A partir desta pesquisa, observou-se que, apesar da tutela constitucional da política afirmativa de cota destinada a pessoas com deficiência em concursos públicos, no art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, e embora haja previsões infraconstitucionais que possibilitam a sua efetividade, no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), na Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764/2012), e no art. 5º, §2º da Lei 8.112/90, a concretização desse direito às pessoas com TEA é incipiente na Administração Pública, fato que fere o princípio da isonomia na espécie material.

Essa percepção deu-se ao analisar decisões proferidas no TRF-1, por intermédio de buscas no repositório de jurisprudências do tribunal, utilizando os termos “transtorno do espectro autista”, “cotas” e “concurso público”, no dia 11 de setembro de 2023. Nas pesquisas, encontrou-se duas jurisprudências, dos Estados de Mato Grosso e Minas Gerais.

Na primeira decisão, proveniente do Agravo Instrumental nº 1032265- 04.2022.4.01.0000 (processo não transitado em julgado), buscou-se a tutela jurisdicional pelo fato do agravante ser pessoa com TEA e ter sofrido indeferimento na avaliação biopsicossocial de um concurso por não se enquadrar nos critérios do transtorno adotados pela banca examinadora, apesar de ter laudos elaborados por diferentes especialistas.

Na segunda, formulada mediante Apelação nº 2009.38.01.995965-5/MG, e proferida em 2019, a União Federal interpôs recurso com a finalidade de reverter tutela que anulou ato administrativo, pela banca considerar um candidato com Síndrome de Asperger (termo adotado para o TEA nível 1 - sem ou com pouca deficiência intelectual - antes das mudanças nas classificações) inapto ao provimento, por não reconhecê-lo como pessoa com deficiência e nem ter, concomitantemente, a capacidade de exercer as funções como um neurotípico.

Todavia, na contramão dos atos administrativos que deram ensejo a esses processos judiciais, a Lei Berenice Piana estabelece que a pessoa enquadrada no espectro é indivíduo com deficiência, ou seja, a ela cabem todos os direitos amparados às PCDs, dentre eles, as cotas em concursos públicos (art. 5º, §2º, Lei nº 8.112/90). Ademais, não é prevista restrição de efetividade da legislação de acordo com a ausência de deficiência intelectual ou mediante presença de desenvolvimento mais elevado de habilidades sociais do que em pessoas com TEA mais severo.

Outrossim, conforme a teoria dos critérios de justificação do *discrimen*, existem cinco

parâmetros conjuntos para se determinar tratamentos especiais a grupos minoritários no ordenamento jurídico: elemento tomado como fator de desigualação, correlação lógica entre o critério de *discrîmen* e a discriminação, constitucionalidade da medida, não individualização e, por fim, o traço utilizado como fator *discrîmen* deve ser intrínseco ao indivíduo (MELLO, 2017).

Diante disso, a política afirmativa inclusiva das pessoas com TEA é compatível com o preceito isonômico (fator de *discrîmen* e o tratamento diferencial), respeitando os requisitos da finalidade; objetividade; juridicidade do benefício; necessidade; adequação ou aptidão; proporcionalidade; precisão; ataque direto ou imediato aos motivos causadores das desigualdades materiais; e não estímulo à regressão social ou econômica. (MACERA, 2016).

Ao aplicar esses requisitos, considerando as variações existentes no espectro, percebe-se que as previsões legislativas de proteção às pessoas com TEA constituem-se de forma a concretizar o princípio da isonomia. O liame entre todos os níveis do transtorno (art. 1º, I e II, Lei Berenice Piana) é intrínseco a todos os indivíduos autistas (em menor ou maior nível). O elemento “ser diagnosticado com o transtorno” justifica um tratamento especial, além de haver uma correlação lógica entre o fato de autistas serem alvos de políticas afirmativas, considerando as consequências da condição em todos os aspectos da vida da pessoa com TEA.

Logo, parafraseando George Orwell (2007), há pessoas com Transtorno do Espectro Autista materialmente mais iguais que outras ao não se aplicar as leis que as protegem a todos os que se enquadram dentro do espectro.

Palavras-chave: direito administrativo inclusivo, concursos públicos, transtorno do espectro autista

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Decreto nº 9.649, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/200. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção

dos Direitos das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de janeiro de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de julho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015.

BRASIL, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, 19 de abril de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Decisão Monocrática). Agravo de Instrumento, 1032265-04.2022.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira. Julgamento: 27 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: 11 de setembro de 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos jurídicos das ações afirmativas. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 69, n. 2, p. 72-79, jul./dez. 2003.

MACERA, P. H. Direito administrativo inclusivo e princípio da isonomia: critérios para o estabelecimento de uma discriminação positiva inclusiva constitucional. Revista De Direito Administrativo, 271, 144–191. 2016. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v271.2016.60764>. Acesso em 12 de setembro de 2023

MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Editora Malheiros Editores. 3ª Edição atualizada, 8ª tiragem. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367569/mod_resource/content/2/MELLO_. Acesso em: 12 de setembro de 2023

MELLO, Marco Aurélio. Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, Fortaleza. v. 24, n. 24, p. 151-161, 2001.

ORWELL, George. A revolução dos Bichos: um conto de fadas. Tradução Heitor Aquino Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.