

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.722 - DF (2019/0234065-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : JEMINIMEN SOUZA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ALYSSON SOUSA MOURÃO E OUTRO(S) - DF018977

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO DE CONCORRÊNCIA ESPECIAL DE DEFICIENTES. ANEMIA FALCIFORME. DOENÇA EXCLUÍDA DA REGULAÇÃO LEGAL. PROVA PERICIAL DEMONSTRATIVA DA AUSÊNCIA DE EFEITOS INCAPACITANTES. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. SÚMULA 568/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. ACÓRDÃO FUNDADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Jeminimen Souza Santos agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CONCEITO. DEFICIÊNCIA FÍSICA. DECRETO FEDERAL N. 5.296/2004. LEI DISTRITAL N. 4.317/2009. ANEMIA FALCIFORME. MANIFESTAÇÕES GRAVES. SEQUELA. AUSÊNCIA.

1. Nos concursos públicos é assegurada a reserva de 20% das vagas para as pessoas com deficiência (art. 8º, §5º da Lei Distrital nº 4.949/2012).
2. Nos termos do Decreto Federal nº 5.296/2004 e da Lei Distrital nº 4.317/2009, a alteração do seguimento do corpo humano que não gera dificuldade para o desempenho de funções não pode ser considerada como deficiência para a classificação no certame dentro das vagas reservadas para as pessoas com deficiência.
3. A doença hematológica (anemia falciforme), que não apresenta sequelas, debilidade permanente ou redução da funcionalidade de sentido, função e membro não se enquadra no conceito da legislação aplicável. Somente as manifestações mais graves da doença podem gerar a deficiência física.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 1156575, 00080390420168070018, Relator: DIAULAS COSTA

Superior Tribunal de Justiça

RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 11/3/2019, publicado no DJE: 14/3/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A demanda trata do direito de o ora agravante participar de concorrência especial de deficientes em concurso público para o provimento do cargo de técnico em enfermagem do Distrito Federal.

Dizia ser portador de anemia falciforme e como tal a sua moléstia seria incapacitante o suficiente para torná-lo deficiente, o que justificava a sua inscrição no certamente sob tal condição e, por via de consequência, ensejava a nulidade do ato administrativo que, calcado em perícia médica pré-admissional, indeferira a sua posse no cargo.

O Tribunal da origem indeferiu o pleito com fundamento no Decreto Federal 5.296/2004 e na Lei Distrital 4.317/2009, aduzindo que a moléstia aludida não consta do rol legal e que para efeito da definição da deficiência a doença hematológica deveria apresentar sequelas, debilidade permanente ou redução da funcionalidade de sentido, função ou membro.

O recurso especial fundamenta-se em preliminar de negativa de prestação jurisdicional porque omissa o acórdão quanto ao conteúdo de uma das provas documentais, relacionada a laudo médico, cuja análise teria sido apenas parcial e não da sua integralidade.

Assim, a consideração apenas do laudo pericial judicial, sem o exame das alegações da apelação, teria contribuído para a nulidade do acórdão vez que necessária a manifestação sobre (i) o perito ultrapassar seus limites ao se manifestar sobre questão de direito, violando o art. 473, § 2.º, do CPC/2015, (ii) o juiz dever apreciar a prova pericial de acordo com os arts. 371 e 479 do CPC/2015, indicando os motivos que o levaram a considerar ou desconsiderar as conclusões do laudo, (iii) a prova pericial poder ser dispensada quando as partes apresentarem documentos bastantes para a elucidação do caso, com base no art. 472 do CPC.

Como tese de mérito o recorrente reitera ter havido a violação aos arts. 371, 472, 473, § 2.º, e 479 do CPC/2015, porque o laudo pericial judicial era equivocado e não devia ter sido levado em consideração pelo juiz da causa para a definição da contenda, sobremaneira porque havia documentação farta a respeito dos meandros da causa, daí advindo a possibilidade de dispensa da perícia.

Além disso a parte afirma ter ocorrido a violação ao art. 5.º, § 2.º, da Lei 8.112/1990, e ao art. 5.º, § 1.º, inciso I, alínea "a", do Decreto Federal 5.296/2004, porque o rol de moléstias não seria exaustivo e nesse sentido o lhe era de direito o acesso à cota reservada para candidatos com deficiência.

O juízo negativa de admissibilidade descaracteriza a negativa de prestação jurisdicional por ter havido apenas o julgamento contrário aos interesses da parte e apoia-se também na Súmula 07/STJ, essa fundamentação devidamente refutada na

Superior Tribunal de Justiça

minuta do agravo (e-STJ fls. 550/551 e 554/559, respectivamente).

Contraminuta em e-STJ fls. 562/569.

É o relatório.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Quanto ao agravo em si, conheço dele porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade da origem, mas o recurso especial não comporta trânsito regular.

Como dito antes, a demanda trata do direito de o ora agravante participar de concorrência especial de deficientes em concurso público para o provimento do cargo de técnico em enfermagem do Distrito Federal.

Ele seria portador de anemia falciforme e postulava o direito segundo essa condição.

A recusa perpetrada pela Administração Pública foi chancelada na instância ordinária porque a regulação legal sobre a matéria não traz disposição sobre a moléstia, isto é, ela não consta do rol de doenças consideradas para efeito da definição de deficiência, havendo falar, por outro lado, que embora esse rol não seja taxativo e que seja possível considerar outras doenças para essa finalidade, isso somente seria possível, segundo a mesma regulação legal, se o portador apresentasse sequelas, debilidade permanente ou redução da funcionalidade de sentido, função ou membro, o que as provas dos autos demonstravam não existir.

O recurso especial impugna o acórdão assim fundamentado ao assertar a negativa de prestação jurisdicional mediante tese essencialmente atrelada à prova pericial.

O recorrente diz que a consideração apenas do laudo pericial judicial, sem o exame das alegações da apelação, teria contribuído para a nulidade do acórdão vez que necessária a manifestação sobre (i) o perito ultrapassar seus limites ao se manifestar sobre questão de direito, violando o art. 473, § 2.º, do CPC/2015, (ii) o juiz dever apreciar a prova pericial de acordo com os arts. 371 e 479 do CPC/2015, indicando os motivos que o levaram a considerar ou desconsiderar as conclusões do laudo, (iii) a prova pericial poder ser dispensada quando as partes apresentarem documentos bastantes para a elucidação do caso, com base no art. 472 do CPC.

Não houve violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

A questão tem relação com a forma como interpretada as provas dos autos, sobretudo a pericial judicial, e o valor dado a ela na instância ordinária, sendo bastante claro que o Tribunal "a quo" interpretou todo o cabedal probatório e não apenas a prova pericial judicial para obter a conclusão em sentido oposto ao almejado pelo recorrente.

Nesse sentido houve de assentar, por exemplo, que a prova produzida pelo próprio recorrente não demonstrava a inserção da sua moléstia na cláusula geral de

Superior Tribunal de Justiça

incapacitação, isto é, de que os efeitos da anemia falciforme em si não lhe causavam debilidade permanente ou problemas nas funções fisiológicas e por isso, também em adendo ao laudo pericial judicial, é que deixou de colher o pleito autoral.

Quando o recorrente propugna o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional está na verdade a demonstrar a sua insatisfação com o desfecho processual contrário aos seus interesse, à sua pretensão, o que por si descaracteriza a pecha do vício e da violação ao art. 1.022 do CPC/2015 forte em nossa jurisprudência de que cito o **AgRg no REsp 1.262.411/PB** (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013), o **AgRg no AREsp 357.187/RJ** (Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 02/10/2013), os **EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 318.640/DF** (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013) e o **AgRg no REsp 1.089.753/RS** (Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 02/09/2013).

Autorizado, portanto, o julgamento monocrático do ponto, com suporte na Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Como tese de mérito o recorrente reitera ter havido a violação aos arts. 371, 472, 473, § 2.º, e 479 do CPC/2015, porque o laudo pericial judicial era equivocado e não devia ter sido levado em consideração pelo juiz da causa para a definição da contenda, sobremaneira porque havia documentação farta a respeito dos meandros da causa, daí advindo a possibilidade de dispensa da perícia.

Essa argumentação diz inevitavelmente com o "modus operandi" da produção probatória e com o resultado dela, o que também inevitavelmente implicaria a revisão do acervo probatório com o fim de aferir a procedibilidade do alegado, o que não encontra respaldo na via do especial ante o óbice da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, aduz-se ainda ter ocorrido a violação ao art. 5.º, § 2.º, da Lei 8.112/1990, e ao art. 5.º, § 1.º, inciso I, alínea "a", do Decreto Federal 5.296/2004, porque o rol de moléstias não seria exaustivo e nesse sentido o lhe era de direito o acesso à cota reservada para candidatos com deficiência.

Quanto ao tema cabe pontuar que o acórdão está de acordo com essa afirmação, isto é, de que o rol de moléstias constante da lei não é exaustiva, mas que há regra pela qual a pessoa com deficiência é a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e que no caso concreto a anemia falciforme não acarretava isso no recorrente:

A leitura atenta da legislação revela que a ausência de rol taxativo das doenças consideradas para fins de deficiência. Assim, cada caso deve ser analisado de maneira individual para saber se

há subsunção a norma (constitucional e infra).

A interpretação vertical do texto constitucional não exclui a interpretação restritiva dos conceitos delineados acima. Caso contrário, pessoa estranha a real finalidade do legislador poderia se beneficiar.

A anemia falciforme é uma doença hematológica hereditária, caracterizada pela produção anormal de hemoglobinas. Essa doença pode causar outros problemas de saúde, tais como: crises de dor, anemia, acidente vascular cerebral, infecção bacteriana, descolamento da retina, enfarte e calcificações em ossos com dores agudas.

A perícia realizada no apelante, a seu pedido, constatou a ausência dessas complicações, de modo que a sua capacidade funcional não foi comprometida (item 3 do ID nº 5868458, pg. 9).

A redução da capacidade laborativa também é requisito para o reconhecimento de eventual deficiência física, nos termos do art. 5º, §1º, I, "a", parte final do Decreto nº 5.296/2004.

O exame físico demonstrou que o *"periciado em bom estado geral, sem fáceis de dor ou sofrimento cooperativo, respondendo bem às solicitações e questionamentos, corado, hidratado, eupneico, acianótico, anictérico e cuidado pessoal (vestes e higiene) preservado."* (ID nº 5868458, pg. 5).

Na resposta aos quesitos das partes, a perita esclareceu que a doença do apelante se apresenta em grau mínimo (ID nº 5868458, pg. 9), sem sequela, debilidade permanente ou redução da funcionalidade de sentido, função e membro (ID nº 5868458, pg. 11).

Além disso, todos os laudos apresentados pelo apelante atestam o bom estado da sua saúde (ID nº 5868323, pg. 11 e ID nº 5868325, pg. 1-3). Essa situação corrobora a conclusão do laudo pericial e afasta as alegações de suposta incapacidade da perita.

O parecer emitido pela Equipe Multiprofissional da Secretaria de Saúde do DF em resposta ao requerimento do apelante também foi no mesmo sentido (ID nº 5868323, pgs. 8-9):

[...]

Somente as manifestações mais graves da doença do apelante poderiam comprometer a sua capacidade funcional, de modo a enquadrá-lo nos conceitos da legislação comentada.

Justamente por isso é que em alguns casos, tais como os citados pelo apelante, indivíduos com anemia falciforme foram consideradas pessoas com deficiência, pois apresentaram consequências graves da doença. Felizmente, esse não é o caso do apelante.

Desse modo, toda a conclusão da origem a respeito de não haver estipulação "numerus clausus" mas de, no caso concreto, a anemia falciforme, moléstia não prevista em lei, não poder ser considerada para que o recorrente seja considerado deficiente uma vez que não lhe causa limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade, é fundado nas provas dos autos, de sorte que a revisitação implica a já antes mencionada Súmula 07/STJ.

Por fim, cumpre salientar que o resultado aplicado na origem firma-se em ordens

Superior Tribunal de Justiça

jurídicas diversas e uma delas provém de legislação distrital, o que implica a inadequação do recurso especial porque mesmo na conjectura de se dar vazão ao pleito de reforma do acórdão remanesceria ainda a sustentação baseada na referida legislação local, cuja sindicabilidade não se amolda à tipologia do especial, nos termos da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

Assim, com fulcro no art. 932, incisos III e IV, do CPC/2015, e no art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do RISTJ, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.**

Demais, especificamente quanto aos honorários recursais, deve ser considerado o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, e no Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC*").

Desse modo, levando em conta que o tempo de tramitação do recurso, contado apenas entre a sua interposição na origem e a data da prolação deste decisão monocrática, não é demasiadamente longo — perfazendo pouco mais de três meses —, e tomando por premissa que a demanda aparenta grau de complexidade ínfimo, **condeno o recorrente ao pagamento de honorários recursais os quais arbitro no total de R\$ 100,00 (cem reais).**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator