

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.030 - MG (2018/0315286-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ARNALDO JOSE FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : JULIANA GABRIELA SANTOS E OUTRO(S) - MG164623
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : LUCIANA TRINDADE FOGAÇA - MG084044
INTERES. : ANDREIA SOARES DA FONSECA
ADVOGADO : GUILHERME VERSIANI GUSMAO FONSECA - MG097884
INTERES. : LUCIMARA SILVA CHAVES
ADVOGADO : URSULA MORETHSON OLIVEIRA - MG095907

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ARNALDO JOSÉ FERREIRA JÚNIOR contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual não admitiu recurso especial, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 470):

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CANDIDATO APROVADO EM 20 LUGAR - CONCORRÊNCIA ÀS VAGAS RESERVADAS A DEFICIENTES FÍSICOS - EXCLUSÃO DO APROVADO - JUNTA MÉDICA QUE NÃO O CONSIDEROU COMO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - CONCEITO - DECRETO FEDERAL n.º 3.298/199 - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DA ATIVIDADE - PADRÃO NORMAL - AUSÊNCIA DE PROVA - LIMITAÇÕES INCAPAZES DE OBSTAR A SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES - DESPROVIMENTO DO APELO.

- Nos termos do art. 31, inciso I, do Decreto Federal n.º 3.298/199, deficiência é "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".

- Segundo o artigo 1, da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência, 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 obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

- As normas infraconstitucionais devem estar em consonância com o conceito trazido pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência, norma hierarquicamente superior, diante de seu status de emenda constitucional.

- Inexistindo nos autos provas de que as limitações próprias da doença que acomete o requerente criam empecilhos capazes de obstar a sua efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com os demais, não pode ele ser considerado como deficiente físico, nos termos da lei.

- Por conseguinte, não poderá concorrer às vagas reservadas para portadores de necessidades especiais no concurso para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial, regido pelo Edital n.º 011/2005, do Quadro de Pessoal da Justiça de Primeira Instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No recurso especial obstaculizado, o recorrente apontou, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 1.022, I e II, 479, e 373, I, do CPC/2015 e dos arts. 3º e 4º do Decreto 3.298/1999. Alegou, além da negativa de prestação jurisdicional, que faz

jus a ser enquadrado como deficiente físico, conforme amplamente demonstrado nos autos.

Após contrarrazões (e-STJ fls. 561/565), o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, tendo sido os fundamentos da decisão atacados no presente recurso.

Às e-STJ fls. 608/810 o agravante apresenta documentos novos, que confirmariam suas alegações.

Passo a decidir.

Primeiramente, faz-se mister destacar que "não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ" (AgInt no AREsp 1.242.238/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 22/08/2019).

Feita essa consideração, da análise dos autos, verifica-se que a irresignação recursal merece prosperar em parte.

Em relação à alegada ofensa dos arts. 479 e 1.022 do CPC/2015, cumpre destacar que, ainda que o recorrente considere insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a falta de fundamentação, motivo pelo qual não se constata violação dos preceitos apontados.

Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Nesse sentido:

IPVA. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO DISTRITAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO DISTRITO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1026 DO CPC/2015.

1. Inicialmente, em relação aos arts. 141 e 1022 do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente. Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

[...]

(REsp 1.671.609/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

Em relação ao art. 373 do CPC/2015, registre-se que o presente apelo nobre carece do requisito constitucional do prequestionamento.

Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente. Esse é o entendimento pretoriano consagrado na edição da Súmula 282 do STF, *in verbis*: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Quanto às demais alegações, com razão o recorrente.

Consta no aresto recorrido que (e-STJ fls. 473/474):

(...) o autor inscreveu-se no concurso público regido pelo Edital nº 01/2005, para provimento de cargos do Quadro de Pessoal da Justiça de Primeira instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Verifica-se do documento de f. 42 que o requerente obteve a 2ª colocação nas vagas reservadas a deficientes físicos para o cargo de Oficial de Apoio Judicial.

Não obstante, depois de submetido à avaliação médica, constatou-se que o candidato não atendeu às especificações da legislação e que, por isso, não foi considerado portador de deficiência. Nessa senda, o autor foi excluído da lista de classificação de portadores de deficiência, mantendo sua classificação na lista geral (f. 44).

O recurso interposto pelo recorrente foi negado (f. 47).

Insurge-se a parte autora em face de sua exclusão da lista de classificação do concurso reservada a deficientes físicos, sustentando ser portadora de linfedema crônico, o que a impede de desempenhar suas atividades em condições normais.

Cinge-se a controvérsia, portanto, em examinar se a doença que acomete o demandante lhe autoriza a concorrer no certame dentre as vagas destinadas a deficientes físicos.

Examinando o teor do Edital nº 01/2005, colacionado às f. 23136, percebe-se que foram destinadas 10% das vagas existentes, das que vierem a surgir após a sua publicação ou durante o prazo de validade do concurso aos portadores de deficiência.

Restou ali consignado, ainda, que para fins de identificação de cada tipo de deficiência, adotar-se-á a definição contida no artigo 4º, do Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.”.

Nos termos do art. 37, VIII, da Constituição Federal, a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão. A referida previsão, como forma de política social de integração social, tem a finalidade de minimizar os preconceitos, as dificuldades e as desvantagens enfrentados por aqueles que integram esse grupo vulnerável.

Vale dizer que a política adotada visa oferecer às pessoas com deficiência condições de igualdade social para o exercício de seus direitos, inclusive quanto

ao mercado de trabalho, oferecendo algumas melhores oportunidades em detrimento de outras que não lhes são favoráveis.

É certo que uma pessoa do referido grupo vulnerável não tem as mesmas condições das demais: um deficiente não pode, por exemplo, participar de concursos públicos que demandem condição física hígida (já que, possivelmente, não haverá a compatibilidade com as atribuições do cargo). Por essa razão, lhe é dada maior oportunidade em outras áreas em que, a despeito de sua deficiência, possa realizar as atividades do cargo.

Esta, portanto, é a finalidade: minimizar as desvantagens, oferecendo ao deficiente físico melhores condições de ingresso naquelas atividades que possa desenvolver.

Para concretização dessa ação de conteúdo afirmativo, foi editada a Lei 7.853/1.999, que estabeleceu normas gerais para assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiências, e sua efetiva integração social, com a determinação de "adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho (...) nas entidades da Administração Pública e do setor privado".

Ainda, foi editado o Decreto 3298/1.999, que regulamentou a referida Lei, do qual se destacam os seguintes dispositivos:

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.

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

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

(...)

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 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.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

(...)

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

In casu, o Tribunal de Justiça manteve a sentença que havia julgado improcedente o pedido, considerando que o autor não se enquadrava como deficiente físico, nos seguintes termos (e-STJ fls. 475/479):

Nesse passo, à luz das normas acima citadas, para que a anormalidade seja considerada deficiência, é necessário que ela gere incapacidade para seu portador de desempenho de atividade, considerando-se o padrão do homem médio.

No caso em tela, o Estado de Minas Gerais defende que, ainda que o candidato detenha a doença indicada, qual seja, linfedema crônico, não apresenta ele maiores restrições físicas à realização da atividade dentro dos padrões considerados normais.

o acervo probatório produzido não deixa dúvidas de que o apelante é portador de linfedema crônico. O autor carrou relatórios médicos subscritos por especialistas em angiologia (f. 37/40), os quais confirmam a mencionada patologia. O Laudo Pericial confeccionado por perito de confiança do juízo conclui no mesmo sentido, veja-se (f. 164/165):

(...)

Impressão Médica Forense:

1 — linfedema primário crônico do membro inferior esquerdo, grau II 4 III, decorrente do comprometimento do trânsito linfático em grau acentuado nesse membro e em grau leve no membro inferior direito.

Considerações Médico-forenses:

(...)

- O periciado é portador de transtorno dos vasos linfáticos dos membros inferiores, em grau acentuado no membro inferior esquerdo e em grau leve no membro inferior direito.

(...)

- O quadro clínico comporta o diagnóstico de linfedema primário crônico de membro inferior esquerdo, que se caracteriza por distúrbio da drenagem linfática por alteração congênita ou adquirida dos vasos e linfonodos de etiologia desconhecida.

(...)

- Conclui-se que há evidente anormalidade anatômica dos vasos e gânglios linfáticos dos membros inferiores em grau acentuado do lado esquerdo e em grau leve à direita, que causa incapacidade para o desempenho de funções que demandem a posição ortostática por longo tempo, bem como deambular de longas distâncias ou a permanência por tempo prolongado na posição assentada. (...)

Observa-se que a doença que acomete o requerente não se enquadra naquelas expressamente elencadas no inciso 1, do artigo 4º, do Decreto Federal nº 3.298/99 (paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia,

tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo).

Na sentença hostilizada, o Magistrado Primevo entendeu que a doença do requerente não é caracterizadora de deficiência física.

Ponderou que "se é certo afirmar que o autor possui certo comprometimento de suas funções físicas (...) não menos certo é afirmar que esse comprometimento não autoriza concluir, nos termos da legislação específica, seja ele deficiente físico".

E acrescenta: "autoriza concluir diminuição de sua capacidade física, mas não o suficiente para que possa concorrer, no concurso público, no segmento destinado aos deficientes".

Após detida análise do feito, é possível concluir, assim como explanou o douto Julgador, que a doença que acomete o candidato não pode ser caracterizada como deficiência, a permitir que concorra no certame às vagas reservadas aos portadores de deficiência.

Não se negligencia que o autor possui certas restrições decorrentes do linfedema crônico, devendo evitar ortostatismo prolongado, deambulação por longas distâncias ou permanecer sentado por períodos prolongados.

Porém, a existência de impedimentos físicos em virtude de uma determinada doença não induz automaticamente ao reconhecimento de que o seu portador é deficiente físico nos termos da legislação.

Na espécie, apesar do caráter permanente da patologia e dos impedimentos daí provenientes, não se comprovou que essas circunstâncias acarretam redução da capacidade laborativa e inferioridade de condição do portador em relação aos demais.

Isto é, não há elementos de prova que indiquem que as limitações próprias do linfedema crônico criam empecilhos capazes de obstar a efetiva participação do requerente na sociedade em igualdade de condições com os demais.

(...)

Diante de tais considerações, a meu ver, o reconhecimento da doença do autor como deficiência física, em verdade, violaria o princípio da isonomia, porquanto o colocaria em situação vantajosa frente a outros candidatos, portadores de necessidades especiais, que apresentem alteração completa ou parcial de parte do corpo capaz de comprometer a sua capacidade produtiva.

Nesse espeque, as provas colacionadas ao feito foram inconclusivas de que a doença do apelante o incapacita para o desempenho de suas funções como Oficial de Apoio Judicial, considerando-se o padrão do homem médio.

Ademais, o Edital do concurso, no item 03, estabelece que os portadores de deficiência devem se submeter a perícia para obtenção de laudo de compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo pretendido, laudo este que, conforme subitem 2, será realizado por Junta Médica a ser designada pelo Presidente da Comissão de Concurso.

Com efeito, uma vez que a desclassificação do candidato como portador de deficiência se deu por meio de manifestação de Junta Médica, a prova pericial, confeccionada por um único médico, é incapaz de afastar a legitimidade daquele ato.

Nesse contexto, uma vez que a doença de que o recorrente é acometido não é qualificada como uma deficiência capaz de atrair a incidência das normas protetivas elencadas, presume-se legítimo o ato que o julgou inapto a concorrer no certame para as vagas reservadas aos portadores de condições especiais.

Não obstante os argumentos expendidos pelo Tribunal de origem, diante dos elementos probatórios estabelecidos no próprio julgado ora recorrido, acima destacado, exsurge certo que havia a comprovação suficiente para a adoção de conclusão diversa.

Com efeito – **sem adentrar na análise das provas produzidas na instância ordinária** (o que seria vedado em razão da Súmula 7 do STJ) – conforme destacado pelo Tribunal de origem, essas foram as conclusões da perícia realizada (e-STJ fl. 476, grifos acrescidos):

O acervo probatório produzido não deixa dúvidas de que o apelante é portador de linfedema crônico. O autor carrou relatórios médicos subscritos por especialistas em angiologia (f. 37/40), os quais confirmam a mencionada patologia. O Laudo Pericial confeccionado por perito de confiança do juízo conclui no mesmo sentido, veja-se (f. 164/165):

(...)

Impressão Médica Forense:

1 — linfedema primário crônico do membro inferior esquerdo, grau II 4 III, decorrente do comprometimento do trânsito linfático em grau acentuado nesse membro e em grau leve no membro inferior direito.

Considerações Médico-forenses

(...)

- O periciado é portador de transtorno dos vasos linfáticos dos membros inferiores, em grau acentuado no membro inferior esquerdo e em grau leve no membro inferior direito.

(...)

- O quadro clínico comporta o diagnóstico de linfedema primário crônico de membro inferior esquerdo, que se caracteriza por distúrbio da drenagem linfática por alteração congênita ou adquirida dos vasos e linfonodos de etiologia desconhecida.

(...)

- Conclui-se que há evidente anormalidade anatômica dos vasos e gânglios linfáticos dos membros inferiores em grau acentuado do lado esquerdo e em grau leve à direita, que causa incapacidade para o desempenho de funções que demandem a posição ortostática por longo tempo, bem como deambular de longas distâncias ou a permanência por tempo prolongado na posição assentada. (...)

Não há como, diante da prova acima indicada, não reconhecer que o candidato, ora agravante, é deficiente físico, nos moldes previstos no art. 4º, I, do Decreto 3.298/1999, já que possui membro com deformidade adquirida, que acarreta o comprometimento da sua função física, merecendo novamente destaque o dispositivo em comento, com o correto enquadramento nos grifos acrescidos:

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

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

(...)

Registre-se, novamente, que não há nenhuma necessidade de dilação probatória ou reanálise das provas produzidas para o enquadramento do autor no grupo vulnerável, devendo ser garantido o seu direito de permanecer na lista especial.

Nesse sentido, em hipóteses similares à presente, já se manifestou esta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PROVA DA CONDIÇÃO. EXCLUSÃO DA LISTA DE HABILITADOS. ILEGALIDADE.

Suficientemente provada pela impetrante, por meio dos documentos idôneos que juntou à impetração, sua condição de pessoa com deficiência física, impõe-se reconhecer-lhe tal status, por força de inafastável incidência do que dispõe o art. 4º, inciso I, do Decreto n. 3.298/1999, ainda que o acórdão recorrido, com esteio em um só laudo pericial divergente, tenha decidido de modo diverso. Precedentes.

RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (RMS 31.861/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/04/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE DE DEFICIENTE AUDITIVO UNILATERAL. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, embora reconheça a surdez unilateral, julgou improcedente o mandamus, considerando que a impetrante não se enquadra no conceito de deficiente físico preconizado pelo art. 4º do Decreto 3.298/1999, com redação dada pelo Decreto 5.296/2004 (vigente ao tempo do edital).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, no concurso público, é assegurada a reserva de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais acometidos de perda auditiva, seja ela unilateral ou bilateral.

3. Reexaminando os documentos anexos à exordial, depreende-se que, segundo o laudo médico emitido, a candidata tem malformação congênita (deficiência física) na orelha e perda auditiva no ouvido direito, o que caracteriza a certeza e a liquidez do direito ora vindicado, na espécie.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 34.436/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2012).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AUDITOR DO TCE/GO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. VAGA DESTINADA A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DEFICIÊNCIA AUDITIVA. AVALIAÇÃO ADMISSIONAL. INAPTIDÃO CONSTATADA COM BASE NOS ARTS. 3º, § 1º, E 4º, II, DA ESTADUAL N. 14.715/2004 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.853/1989, REGULAMENTADA PELOS DECRETOS N. 3.298/199 E 5.296/2004. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADOS DE PLANO. SEGURANÇA CONCEDIDA. ATO ADMINISTRATIVO SUJEITO AO CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Existe afronta ao direito líquido e certo do impetrante, portador de deficiência auditiva neurossensorial bilateral de grau moderado, com perda de audição de 55 dB desde a infância, que foi regularmente aprovado e nomeado para o cargo de auditor do TCE/GO, em vaga destinada a portadores de necessidades especiais, e se viu desqualificado para tomar posse, mediante avaliação admissional baseada na Lei Estadual n. 14.715/2004, cujos dispositivos foram rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

2. A Lei Federal n. 7.853/1999, regulamentada pelos Decretos n. 3.298/1999 e

5.296/2004, considera ser portador de deficiência auditiva quem estiver em situação de perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz, situação efetivamente demonstrada nos autos. 3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos. Precedentes.

4. Comprovados, de plano, a liquidez e a certeza do direito postulado por meio da documentação anexada aos autos e evidenciada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública, não há falar em invasão ao mérito administrativo, muito menos em afronta ao princípio da separação dos poderes, pois a atuação judicial apenas se restringiu ao controle da legalidade do ato praticado pela autoridade administrativa.

5. Ambos os agravos regimentais improvidos. (AgRg no RMS 31.552/GO, Relator, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/11/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DEFICIENTE VISUAL. VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA RESERVA DE VAGA. ILEGALIDADE.

I - O prazo para a impetração do mandamus começa a ser contado da ciência pelo interessado do ato que efetivamente lhe feriu o direito líquido e certo.

II - A visão monocular constitui motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes deste e. Tribunal, bem como do Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 26.105/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2008).

Cumpre também salientar que o Tribunal de origem laborou em equívoco ao estabelecer condição não prevista na legislação, qual seja, de que a deficiência dificulte o exercício das atribuições do cargo específico, registrando (e-STJ fl. 479) que:

(...) as provas colacionadas ao feito foram inconclusivas de que a doença do apelante o incapacita para o desempenho de suas funções como Oficial de Apoio Judicial, considerando-se o padrão do homem médio.

A exigência prevista no Decreto 3298/1.999 – de compatibilidade entre a deficiência e as funções do cargo concorrido – serve como requisito de investidura no cargo (adequação funcional), e não como requisito para a caracterização da deficiência.

Assim, uma vez comprovada a deficiência, somente poderá o candidato permanecer no cargo se aquela não for incompatível com as atribuições correspondentes. Nesse sentido, destaque-se, novamente, o conteúdo do art. 37 do Decreto em comento:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

Note-se, ainda, que, nos moldes do art. 43 do Decreto já citado, a referida compatibilidade somente será avaliada pela equipe multiprofissional durante o estágio probatório.

Nesse diapasão, o STF e o STJ já tiveram a oportunidade de se manifestar anteriormente:

CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO VINDICADO PELA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – ATENDIMENTO, NO CASO, DA EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DE DEFICIÊNCIA E O CONTEÚDO OCUPACIONAL OU FUNCIONAL DO CARGO PÚBLICO DISPUTADO, INDEPENDENTEMENTE DE A DEFICIÊNCIA PRODUIR DIFICULDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL – **INADMISSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA ADICIONAL DE A SITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA TAMBÉM PRODUIR “DIFICULDADES PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DO CARGO”** – PARECER FAVORÁVEL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS. LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS COMPENSATÓRIOS QUE, INSPIRADOS PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE PESSOAL (CF, ART. 1º, III), RECOMPÕEM, PELO RESPEITO À ALTERIDADE, À DIVERSIDADE HUMANA E À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES, O PRÓPRIO SENTIDO DE ISONOMIA INERENTE ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS.

- O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se, especificamente, de acesso ao serviço público, tem suporte legitimador no próprio texto constitucional (CF, art. 37, VIII), cuja razão de ser, nesse tema, objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável. Doutrina.

- A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis nº 7.853/89 e nº 8.112/90 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro.

- Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legítima a instituição e a implementação, pelo Poder Público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País.

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

- O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Precedentes: HC 93.280/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. (STF: RMS 32732 AgR/DF, 32732/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 01/08/2014). (Grifos acrescidos).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. DESCLASSIFICAÇÃO DECORRENTE DE DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO POSTERIOR À NOMEAÇÃO. LEI 7.853/1989 E DECRETO 3.298/1999. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE ASSEGURAR ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA O PLENO EXERCÍCIO DE SEUS DIREITOS. EXAME DE COMPATIBILIDADE QUE DEVE OCORRER DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO POR EQUIPE MULTIPROFISSIONAL. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA/SP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se na origem de Ação de Obrigação de Fazer na qual se pleiteia a condenação da recorrida a empossar a parte autora no cargo para o qual foi aprovada em concurso público, como portadora de deficiência, para o cargo de professor PEB I. Se insurge contra o resultado da perícia médica que, após sua nomeação, a considerou inapta para o exercício do cargo justamente por conta de sua deficiência visual.
2. Deu-se provimento ao Recurso Especial da Candidata para reformar o acórdão recorrido, que firmou entendimento de que não houve ilegalidade no ato da administração e que há evidente incompatibilidade da deficiência da autora com o desempenho de muitas atribuições cargo.
3. Sobre o tema, no julgamento de processos análogos que procederam o exame do disposto na Lei 7.853/1989 e no Decreto 3.298/1999, a jurisprudência desta Corte entendeu que deve ser observada a obrigatoriedade do Poder Público de assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos, incluindo a adoção de ações que propiciem sua inserção no serviço público, assegurando-se ao candidato aprovado em vaga destinada aos portadores de deficiência física que o exame da compatibilidade ocorra no desempenho das atribuições do cargo, durante o estágio probatório, e seja realizada por equipe multiprofissional. Precedentes: AgInt no RMS 51.307/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 27.11.2017; REsp. 1.179.987/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26.9.2011.
4. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE UBATUBA/SP a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1.213.386/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/02/2019).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOTÁRIO. CANDIDATO DEFICIENTE. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO. DEFICIÊNCIA APRESENTADA. ATRIBUIÇÕES DO CARGO. COMPATIBILIDADE. INVESTIDURA. REQUISITO.

1. Nos termos do art. 37, VIII, da Constituição Federal, a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão, previsão que, como forma de política social de integração social, tem a finalidade de minimizar os preconceitos, dificuldades e desvantagens enfrentados por aqueles que integram esse grupo vulnerável.
2. Para concretização da ação de conteúdo afirmativo, foi editada a Lei n. 7.853/1999, que estabeleceu normas gerais para assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiências e sua efetiva integração social, com a determinação de "adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho (...) nas entidades da Administração Pública e do setor privado". Edição do Decreto n. 3298/1999 regulamentando a referida Lei.
3. Hipótese em que, havendo comprovação suficiente por diversos relatórios e atestados médicos, não há como afastar o reconhecimento de que o

impetrante é deficiente físico, nos moldes previstos no art. 4º, I, do Decreto n. 3.298/1999, já que possui membro com deformidade adquirida, que acarreta o comprometimento da função física.

4. Não obstante as conclusões de equipes multiprofissionais de concursos diversos não vinculem a Administração, não se mostra razoável que o candidato seja considerado deficiente físico em vários concursos no País (ocupando, inclusive, cargo em tribunal, para o qual concorreu na condição de deficiente físico) e não seja assim tido em um único certame.

5. Desnecessidade de dilação probatória para o enquadramento do impetrante no grupo vulnerável, devendo ser garantido o seu direito de permanecer na lista especial.

6. A exigência prevista no Decreto n. 3298/1999 - de compatibilidade entre a deficiência do candidato com as funções do cargo concorrido - serve como requisito de investidura no cargo (adequação funcional), e não como requisito para a caracterização da deficiência.

7. Ilegalidade no estabelecimento de condição não prevista na legislação, qual seja, de que a deficiência dificulte o exercício das atribuições do cargo específico (na hipótese, notário ou registrador público).

8. Recurso provido. Ordem concedida. (RMS 45.477/AP, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/10/2017).

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "a", "b" e "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO para, reformando o acórdão recorrido, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial com a determinação da reinclusão do candidato ARNALDO JOSÉ FERREIRA JÚNIOR na lista de aprovados e classificados reservada às pessoas com deficiência, no concurso público em comento, sendo-lhe garantida a nomeação e posse no cargo público, desde que seja considerado habilitado em todas as demais exigências do certame. Fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator