

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO: 202214804
RECURSO: Apelação Cível
PROCESSO: 202100835382
JUIZ(A) CONVOCADO(A): BETHZAMARA ROCHA MACEDO
Advogado: SAULO CRISTIANO
APELANTE GRAZIEL DA GRAÇA NUNES ALBUQUERQUE MOREIRA DE LIMA
Procurador Estadual: RONALDO FERREIRA
APELADO ESTADO DE SERGIPE CHAGAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO PARA GUARDA PRISIONAL - CANDIDATO QUE SE INSCREVEU NA CONDIÇÃO DE PCD (PESSOA COM DEFICIÊNCIA) - PERÍCIA MÉDICA CONCLUIU QUE O CANDIDATO, NÃO SE ENQUADRA, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 5.296/04, COMO DEFICIENTE FÍSICO - EXCLUSÃO DO CANDIDATO DA LISTA DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA - PERÍCIA JUDICIAL QUE ATESTA A DEFICIÊNCIA FÍSICA DO CANDIDATO CONFORME PREVISÃO LEGAL - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA - REFORMA DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente Apelação Cível, acordam os Desembargadores do Grupo I, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, em **conhecer do Recurso para lhe dar provimento**, nos termos do voto do Relator que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Aracaju/SE, 17 de Maio de 2022.

DRA. BETHZAMARA ROCHA MACEDO
JUIZ(A) CONVOCADO(A)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por GRAZIEL DA GRAÇA NUNES contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca de Aracaju nos autos da Ação Anulatória de Ato Administrativo movida em face do ESTADO DE SERGIPE, que julgou improcedente o pleito autoral, nos seguintes termos:

"Julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, ao passo que extingo o processo com resolução do mérito. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, caput, §§ 2º, 3º, inc. I, 4º, inc. III, e 6º, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade ante o deferimento da gratuidade judiciária, conforme art. 98, § 3º, do CPC. Não havendo recurso voluntário e caso esteja a situação enquadrada acima do limite legal (CPC, art. 496), remetam-se os autos à superior instância na forma de praxe ou, em não sendo o caso de reexame necessário, operando-se o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se a respectiva baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Irresignado com o comando sentencial, o Autor apelou e, em suas Razões recursais datada do dia 18.10.2021, pleiteia a reforma da decisão, sob o argumento de que prestou concurso público no dia 08/07/2018 para o cargo de Guarda do Sistema Prisional do Estado de Sergipe, como pessoa portadora de Deficiência, haja vista que possui amputação de falange distal do indicador, no 2º Quadrante do dedo Esquerdo (2º QDE), que reduz e limita sua capacidade laborativa, conforme legislação em vigor.

Aduz, ainda, que "apesar de o apelante ter apresentado Relatório Médico da especialidade envolvida no tipo de deficiência e exames complementares compatíveis ao enquadramento, de acordo com o Decreto Lei nº 5296/2004 e Lei Estadual nº 7.712/2013; o perito afirmou que o apelante tinha apenas uma questão de estética, não obstante de ter afirmado que o recorrente possui amputação de falange distal do indicador."

Alega que "o recorrido não periciou o apelante conforme critérios objetivos, eis que o apelante levou laudos e exames que comprovariam que o mesmo possui deficiência, inclusive de órgãos Públicos do Estado de Pernambuco."

Por tais motivos, pugnou pela reforma da sentença, "oportunizar ao recorrente o direito à realização de perícia judicial a ser realizada por perito equidistante aos interesses postos em litígio, como medida de ampla defesa e contraditório. Caso contrário, considerando as argumentações acima aduzidas e invocando os suplementos jurídicos, sábios e justos dos eminentes Julgadores, o recorrente requer, perante esta Colenda Câmara, que o presente recurso seja conhecido e provido, para reformar a sentença guerreada. Além disso, por ser do mais pleno direito e da mais soberana justiça, requer-se: 1. Que o recorrente tenha o direito à realização de perícia judicial a ser realizada por perito equidistante aos interesses postos em litígio, como medida de ampla defesa e contraditório; ou 2. Que seja anulado o ato administrativo que NÃO considerou o apelante como portador de Deficiência, permitindo que o mesmo continue nas demais fases do concurso, observando-se a nota de sua classificação; 3. Condenação da apelada em Honorários Advocatícios"

Contrarrazões apresentada no dia 09.11.2021.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça em Parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça Dr. José Carlos de Oliveira Filho, foi pelo conhecimento e desprovimento do Apelo.

É o relatório.

VOTO

VOTO VENCEDOR

O recurso preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de Apelação Cível interposta por GRAZIEL DA GRAÇA NUNES contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca de Aracaju nos autos da Ação Anulatória de Ato Administrativo, movida em face do ESTADO DE SERGIPE.

O cerne da questão gravita em torno da possibilidade do autor em prosseguir no certame para o cargo de Guarda do Sistema Prisional, na condição de deficiente, face à redução da sua capacidade laborativa, em razão de amputação de falange distal do indicador.

Em análise detida dos autos de origem, verifica-se que o autor obteve êxito em todas as etapas, ficando dentro do número de vagas oferecidas alcançando a 17ª colocação para PCD.

Alegou ser portador de Deficiência física, haja vista possuir amputação de falange distal do indicador, no 2º Quadrante do dedo Esquerdo (2º QDE), que reduz e limita sua capacidade laborativa, constatada através de perícia médica realizada presencialmente no dia 11.09.2018 por três médicos Peritos.

No entanto, no dia 02/03/2020, para a SURPRESA do Requerente, o mesmo soube por meio de Whatsapp que fora eliminado do certame, isto é, que fora considerado INAPTO na suposta "Perícia Médica" VIRTUAL, à distância, devido ao COVID-19, feita por apenas 01 (um) perito médico, PERÍCIA que antecederia a assinatura do Termo de Posse, ou seja, do cargo pretendido.

Ao recorrer em relação a ilegalidade da segunda perícia, obteve como resposta uma nova convocação do réu para uma terceira perícia, a ser realizada presencialmente e somente por um médico. Nessa última perícia, o perito afirmou que a parte autora tinha apenas "uma questão de estética" e o Estado de Sergipe considerou o requerente como sem deficiência, sendo considerado inapto para participar do certame, disputando vaga destinada a deficientes físicos.

Logo, observa-se que o recorrente participou da prova objetiva; Perícia Médica que o considerou Deficiente; Teste de Aptidão Física como PCD, sendo considerado deficiente no resultado final; Exame Psicológico e Toxicológico; Prova de Títulos e Curso de Preparação.

Feita esta consideração, anoto que o Decreto Federal de nº 3.298/1999, alterado pelo Decreto Federal nº 5.296/2004, regulamenta a Lei Federal nº 7.853/1999 que trata dos portadores de necessidades especiais, verbis:

"(...) 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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)."

O citado decreto dispõe, em seu art. 3º, inciso I, que 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"

Portanto, para que a anormalidade seja considerada deficiência, é necessário que ela gere incapacidade para seu portador no exercício de atividade, considerando-se o padrão do homem médio, ou seja, não é qualquer anormalidade motora que caracteriza a deficiência, tal circunstância deve acarretar redução no desempenho de suas funções.

Há, também, previsão no edital de que as pessoas com deficiência estariam autorizadas a participar do certame, em todas as suas fases, desde que comprovada a compatibilidade com as atribuições do cargo para o qual o candidato se inscreveu:

6.6. DA PERÍCIA MÉDICA

6.6.1. Os candidatos que se declararam como Pessoa com Deficiência – PCD, aprovados na Prova Objetiva, dentro do quantitativo de 15 vezes o número de vagas para o cargo, serão convocados para se submeter à perícia médica oficial, para analisar a qualificação do candidato como pessoa com deficiência, nos termos do art. 43 do Decreto nº 3.298, de 1999, e suas alterações e da Lei nº 7.712, de 08 de dezembro de 2013, que avaliará a compatibilidade de sua deficiência com o exercício de todas as atribuições do cargo, sem restrições, bem como a adaptação para a fase do Teste de Aptidão Física – TAF, caso seja necessário.

6.6.2. Os candidatos deverão comparecer à perícia médica, na data indicada na convocação, munidos de:

- a) documento de identidade original;
- b) laudo médico, emitido nos últimos doze meses (original ou cópia autenticada em cartório), que ateste a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), conforme especificado no Decreto nº 3.298/1999 e suas alterações, bem como à provável causa da deficiência;
- c) exames complementares específicos que comprovem a deficiência física; e

d) declaração de médico especialista indicando expressamente a adaptação e explicitar tecnicamente, com base em sua deficiência, o motivo da adaptação para a realização da fase TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – TAF, caso necessário.

6.6.2.1. O candidato que não apresentar a declaração citada na alínea “d” do subitem 6.6.2 realizará a fase TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – TAF observando os exercícios, execuções tempos, repetições, etc, conforme indicado no subitem 13.7.

6.6.2.2. A entrega do laudo médico citado na alínea “b” do subitem 6.6.2. não afasta a obrigatoriedade do envio do referido laudo na inscrição do candidato, conforme disposto no subitem 7.3.

6.6.2.3. A documentação (original ou cópia autenticada em cartório) será retida pela Junta Médica por ocasião da realização da perícia médica e não será devolvida ao candidato, sendo parte integrante do Certame.

6.6.6. A compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato será avaliada pela equipe multiprofissional a que se refere o subitem

6.6.1, bem como a adaptação para a fase TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – TAF, caso necessário.

No caso em tela, a perícia do concurso público chegou à conclusão de que o candidato não é considerado deficiente físico na forma da Lei nº 5.296/2004. Ocorre que, a perícia judicial realizada nos autos, indica que o autor se enquadra como deficiente físico nos termos da lei nº 5.296, de 2004, ou seja, há provas de que o autor/apelante possui deficiência que lhe gera limitações para prática de atos da própria função como do cotidiano, tendo em vista as restrições de movimento.

Ressalte-se que a única perícia que o autor foi submetido por equipe multiprofissional foi a Perícia Médica realizada no dia 11/09/2018, por 03 (três) Médicos Peritos, ocasião em que constatou a veracidade de que o demandante é PCD, que avaliou a compatibilidade de sua deficiência com o exercício de todas as atribuições do cargo.

A fim de evitar tautologia desnecessária, mister transcrever excerto do Parecer do douto Procurador de Justiça:

“(…) há prova nos autos de que a autora possui deficiência que gera limitações não apenas para o exercício das funções atinentes ao cargo de Guarda Prisional, como para a prática de atos da própria vida diária, tendo em vista a dificuldade de movimento, mobilidade e atividades físicas.

Em contrapartida, é válido registrar que tais limitações físicas, ainda que possuam o condão de comprometer o desempenho de suas funções, não o incapacitam para o exercício do cargo.

Destarte, não restam dúvidas a respeito da condição especial de pessoa portadora de necessidades especiais do autor/Apelante, nítido que o ato de desclassificação do Concurso para provimento do cargo de Guarda Prisional está eivado de ilegalidade.”

Nesse sentido, colaciono os precedentes desta Corte de Justiça acerca do tema:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO PARA GUARDA PRISIONAL - CANDIDATO QUE SE INSCREVEU NA CONDIÇÃO DE PCD (PESSOA COM DEFICIÊNCIA) -PERÍCIA MÉDICA CONCLUIU QUE O CANDIDATO, NÃO SE ENQUADRA, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 5.296/04, COMO DEFICIENTE FÍSICO – EXCLUSÃO DO CANDIDATO DA LISTA DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA – PERÍCIA JUDICIAL QUE ATESTA A DEFICIÊNCIA FÍSICA DO CANDIDATO CONFORME PREVISÃO LEGAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA- RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 202100833981 Nº único: 0044049-29.2018.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 10/02/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COMINATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO QUE CONCORRE A VAGA DE DEFICIENTE, APROVADO EM FASES DO CERTAME, PORÉM CONSIDERADO INAPTO PELA PERÍCIA MÉDICA, QUE ENTENDEU PELA INCOMPATIBILIDADE DA DEFICIÊNCIA COM O EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES INERENTES AO CARGO DE DELEGADO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA ANULAR O ATO DE EXCLUSÃO DO CANDIDATO, PERMITINDO A PARTICIPAÇÃO DESTES NAS DEMAIS FASES DO CERTAME. INSURGÊNCIA DO ESTADO DE SERGIPE. AUTOR QUE JÁ OCUPA O CARGO DE POLICIAL CIVIL, LOTADO NA DELEGACIA REGIONAL DE POLÍCIA CIVIL DE PROPRIÁ/SE, E CUJAS ATIVIDADES, EM ALGUMAS SITUAÇÕES, SE ASSEMELHAM AS DE DELEGADO. NORMA REGULAMENTADORA DO CERTAME QUE NÃO APONTA QUAIS SERIAM AS CONDIÇÕES INCAPACITANTES PARA O EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. EDITAL PREVÊ VAGAS PARA PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ENTRE A DEFICIÊNCIA E A ATRIBUIÇÃO DO CARGO SER FEITA DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 202000735938 nº

único0045659-95.2019.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezário Siqueira Neto - Julgado em 01/03/2021)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - CONCURSO PÚBLICO PARA GUARDA PRISIONAL - Edital nº 06/2018-CANDIDATO QUE SE INSCREVEU NA CONDIÇÃO DE PCD (PESSOA COM DEFICIÊNCIA) - PERÍCIA MÉDICA CONCLUIU QUE O CANDIDATO, NÃO SE ENQUADRA, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 5.296/04, COMO DEFICIENTE FÍSICO - EXCLUSÃO DO CANDIDATO DA LISTA DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA - PERÍCIA JUDICIAL QUE ATESTA A DEFICIÊNCIA FÍSICA DO CANDIDATO CONFORME PREVISÃO LEGAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA-RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 202100804322 Nº único: 0042875-82.2018.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 28/09/2021)

Administrativo - Ação cominatória - Sentença de improcedência - Apelação Cível - Concurso Público -Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - Técnico Judiciário - Edital nº 01/2014 - Candidato com deficiência - Exclusão da relação de vagas reservadas - Perícia médica que nega a existência de deficiência - Documentos médicos e perícia judicial que comprovam a existência da deficiência - Amputação parcial do segundo dedo da mão direita - Perda parcial de função - Sentença reformada - Inversão do ônus sucumbencial. I - O requerente foi excluído da relação de candidatos com deficiência do concurso para o cargo de Técnico Judiciário, regido pelo Edital nº 01/2014, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe em razão de o exame pericial ter concluído que ele não é deficiente, haja vista que a sua deformidade não produziria dificuldade para o desempenho das funções do cargo; II - A prova dos autos, porém, especialmente os documentos médicos anexados à exordial e a própria perícia judicial realizada no curso do processo, confirmam que o acionante não só sofreu perda anatômica, mas também de parte da função da sua mão dominante (destro), estando incluído no conceito de deficiente físico previsto no art. 5º, §1º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 5.296/2004; III - Nesse cenário, em que resta demonstrada a deficiência, impositiva a reforma da sentença, no sentido de acolher a pretensão autora para manter o Recorrente na relação de candidatos com deficiência, incluindo-se, também, a inversão do ônus sucumbencial; IV - Não estando presentes os critérios definidos pelo STJ no julgamento do EDcl no REsp 1.756.240/DF e do EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ para a majoração dos honorários advocatícios, descabida a aplicação do art. 85, §11, do CPC; V - Recurso conhecido e provido. (Apelação Cível nº 202000701668 nº único0047773-80.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 24/08/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCURSO PÚBLICO - GUARDA DE SEGURANÇA DO SISTEMA PRISIONAL - CANDIDATO AGRAVANTE SE INSCREVEU NA CONDIÇÃO DE PCD (PESSOA COM DEFICIÊNCIA) - PORTADOR DE MOLÉSTIA DE DUPUYTREN (FIBROMATOSE PALMAR DE DUPUYTREN) - PERÍCIA MÉDICA CONCLUIU POSTERIORMENTE QUE O CANDIDATO, EM QUE PESE SEJA PORTADOR DE MOLÉSTIA DE DUPUYTREN, NÃO SE ENQUADRA, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 5.296/04, COMO DEFICIENTE FÍSICO - EXCLUSÃO DO CANDIDATO DA LISTA DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - AGRAVANTE OBJETIVA SER INSERIDO NA LISTA DE CANDIDATOS APROVADOS COMO PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, PROSSEGUINDO NAS DEMAIS FASES DO CERTAME - ANUÊNCIA DO CANDIDATO AS REGRAS DO EDITAL 06/2018 - EDITAL DO CERTAME FIXA QUE O DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DE CANDIDATO COMO DEFICIENTE NÃO É DEFINITIVO, SENDO NECESSÁRIO A INSPEÇÃO MÉDICA APÓS A REALIZAÇÃO DA PROVA OBJETIVA, MOMENTO TAMBÉM EM QUE SE AVALIARÁ A ADAPTAÇÃO DA FASE SEGUINTE DE ACORDO COM A DEFICIÊNCIA DO CANDIDATO - DECISÃO DE ORIGEM MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1-Não é dado ao Judiciário, em tema de concurso, fazer-se substituir pela banca examinadora e pelos profissionais que realizam os exames médicos e psicotécnicos. A sua análise é adstrita à legalidade do procedimento. Se inexistente, como na espécie, ilegalidade, não se pode transferir ao Judiciário a decisão quanto a admissibilidade ou não do candidato. Necessidade de perícia judicial conclusiva na origem. 2-Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 201900717444 Nº único: 0005180-63.2019.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 11/02/2020)

Logo, a reforma da sentença monocrática é medida que se impõe, eis que o ato de desclassificação do recorrente do Concurso para provimento do cargo de Guarda Prisional se encontra eivado de ilegalidade.

Ante todo o exposto, **conheço do recurso e lhe dar provimento**, reformando a sentença de origem, anulando a perícia administrativa e determinando o prosseguimento do candidato nas fases seguintes do certame, na qualidade de pessoa com deficiência, tendo em vista a existência de prova técnica atestando a deficiência física do requerente, sem prejuízo da capacidade para o exercício das funções de guarda prisional, com a inversão do ônus sucumbencial.

É como voto.

DRA. BETHZAMARA ROCHA MACEDO
JUIZ(A) CONVOCADO(A)