

Deficiente físico - Aprovação em concurso público
- Exame pré-admissional realizado por médicos do trabalho - Inaptidão para o exercício da função
- Ausência de motivação - Negativa de posse
- Inobservância do art. 43 do Decreto 3.298/99 - Necessidade de avaliação de aptidão por equipe multifuncional durante o estágio probatório - Violação de direito líquido e certo - Segurança parcialmente concedida

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Mandado de segurança. Aprovação e nomeação em concurso público. Deficiência comprovada. Aptidão avaliada com inobservância dos preceitos do art. 43 do Decreto nº 3.298/99. Perícia realizada antes do estágio probatório. Existência de direito líquido e certo. Ato ilegal.

- O exame de aptidão do deficiente físico aprovado em concurso público deve ser realizado por 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, conforme estabelece o art. 43 do Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89.

- O evidente descumprimento da norma de regência referida, que exclui o candidato aprovado para o respectivo cargo público, configura flagrante ofensa ao princípio da legalidade e conduz a sua invalidação.

- É assegurado ao candidato aprovado em vaga destinada aos portadores de deficiência física que a sua avaliação de compatibilidade no desempenho das atribuições do cargo seja realizada pela equipe multiprofissional e durante o estágio probatório.

- Cumpre à Administração Pública proceder à avaliação de que trata o § 2º do art. 43 do Decreto nº 3.298/99 durante o período de estágio probatório do candidato.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0056.11.007690-0/001 - Comarca de Barbacena - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena - Apelante: Município de Barbacena - Apelada: Marize Fagundes Furtado - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Barbacena - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2012. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA (Relator) - Relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marize Fagundes Furtado contra atos da Prefeitura Municipal de Barbacena.

Consta dos autos que a impetrante se inscreveu em concurso público municipal para o provimento efetivo de cargos para o Município de Barbacena. O cargo visado pela autora era de Professor P1, e a inscrição foi realizada para concorrer a uma das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais. O edital previa que o candidato com necessidades especiais deveria encaminhar um laudo médico descrevendo a doença acometida. Afirmou a impetrante que cumpriu a determinação e posteriormente foi aprovada no certame. Relatou que em janeiro de 2011 lhe foi encaminhado documento convocando-a para assumir a vaga na posição de contratada a partir de 1º.02.2011, até que o concurso fosse homologado e houvesse a sua nomeação.

Em 25.01.2011, a impetrante foi submetida à perícia médica, realizada pelos médicos do trabalho do Município, os quais concluíram pela sua inaptidão para o exercício do cargo, sendo que, no dia 09.02.2011, lhe foi encaminhado o ofício nº 045/2011-CUS/SME, instruído com cópias do laudo médico e Parecer Jurídico nº 015/2011 da Advocacia-Geral do Município, que se postou pela impossibilidade de a impetrante assumir o cargo de Professor P1.

Argumentou que a perícia realizada na Medicina do Trabalho do Município não esclareceu o porquê da inaptidão e os médicos não são especialistas na área de neurologia. Relatou que é professora da Escola Estadual Bias Fortes, onde exerce a função de regente de classe, apesar de sua deficiência. Dissertou que o Decreto nº 3.298/99 dispõe que, no caso de candidatos portadores de deficiência aprovados em concurso público, a perícia será realizada apenas durante o estágio probatório e com equipe multifuncional composta de 3 profissionais da carreira almejada e 3 profissionais capacitados

e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico. Relata que a Prefeita Municipal de Barbacena, no dia 09.04.2011, empossou os professores aprovados para o cargo de Professor P1, porém a impetrante não foi empossada. Por fim, afirmou que existe o direito líquido e certo, pois foi aprovada no certame. Requereu, com pedido liminar, a segurança para que a Prefeita Municipal proceda à sua posse para o cargo de Professor P1 e os benefícios da justiça gratuita.

A inicial de f. 02/09 é acompanhada de documentos de f. 11/107.

Ocorreu o aditamento da inicial para a inclusão do Município de Barbacena-MG no polo passivo (f. 10).

A liminar foi indeferida (f. 115/116).

Nas informações, a autoridade coatora afirmou que não houve ato ilegal ou abusivo responsável por violar direito líquido e certo. Dissertou que a deficiência da impetrante, incapacidade funcional de cerca de 70% dos movimentos finos da mão direita, a torna inapta para as funções de regência de classe. Relatou que o cargo de Professor P1 possui como importantes funções o auxílio a alunos na escrita e o desenvolvimento de atividades no quadro, tarefas que ficariam prejudicadas para a requerente, devido à sua deficiência. Ressaltou que as funções exercidas pela impetrante na Escola Estadual onde ela trabalha são de apoio pedagógico, não realizadas dentro da sala de aula (f. 120/140).

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança (f. 144/151).

A sentença de f. 153/166 concedeu a segurança para determinar que a impetrada mantenha o ato de nomeação da impetrante e proceda à sua posse no cargo, no prazo de 5 dias, aos fundamentos de que os laudos que concluíram pela inaptidão da impetrante não foram elaborados em observância ao art. 43 do Decreto 3.298/99, pois foram realizados somente por dois médicos, e a compatibilidade entre a deficiência e o cargo deveria ser avaliada durante o estágio probatório; afirmou que uma pessoa que possui a deficiência em questão é capaz de exercer a profissão de professora.

Irresignado, o Município de Barbacena interpôs recurso de apelação, com os argumentos de que o ato administrativo foi legal e não existiu violação de direito líquido e certo, pois a apelada não tomou posse e existe incompatibilidade entre o cargo e a sua deficiência. Pugna pela reforma da sentença (f. 170/180).

Nas contrarrazões, a apelada reafirma os argumentos e defende a manutenção da sentença. (f. 189/193)

O Ministério Público deu parecer favorável à concessão da segurança (f. 200/204).

É o relatório.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Município de Barbacena, em face da sentença que concedeu a segurança para a

impetrada manter o ato de nomeação da impetrante e proceder à sua posse e manutenção no cargo de Professor P1.

Admissibilidade.

Conheço do reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

O Decreto nº 3.298/99 regulamenta a Lei nº 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em seu art. 43 prevê, *in verbis*:

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.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

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

De acordo com a norma transcrita, no caso de aprovação de candidatos portadores de necessidades especiais em concurso público, a perícia médica será realizada, durante o estágio probatório, por equipe multifuncional composta de três profissionais capacitados e atuantes na área das deficiências, sendo um deles médicos e três integrantes da carreira almejada pelo candidato.

E, pelo que se extrai dos documentos carreados aos autos (f. 50, 65/67), constato a inexistência do cumprimento das referidas exigências legais, pois a perícia médica que concluiu pela inaptidão da impetrante para o exercício do cargo de Professor P1 foi realizada por médicos não especializados e não ocorreu durante o estágio probatório.

A propósito, o colendo STJ já se pronunciou sobre a matéria:

Administrativo. Concurso público. Aprovação em vaga reservada a deficiente físico. Exame médico admissional. Avaliação da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada. Impossibilidade. Lei nº 7.853/89 e Decreto nº 3.298/99. Exame que deve ser realizado durante o estágio probatório. Recurso especial provido.

1. Por força do art. 37, VIII, da Constituição Federal, é obrigatória a reserva de vagas aos portadores de deficiência física, o que demonstra adoção de ação afirmativa, que visa conferir tratamento prioritário a esse grupo, trazendo para

a Administração a responsabilidade em promover sua integração social.

2. Nessa linha, a Lei nº 7.853/89 estabelece as regras gerais sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, determinando a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência.

3. No caso dos autos, o candidato aprovado em concurso para o cargo de médico do trabalho foi excluído do certame após exame médico admissional, que atestou a incompatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada.

4. Entretanto, o Decreto nº 3.298/99, que vem regulamentar a Lei nº 7.853/89 e instituir a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, assegura ao candidato aprovado em vaga destinada aos portadores de deficiência física que o exame da compatibilidade no desempenho das atribuições do cargo seja realizada por equipe multiprofissional, durante o estágio probatório.

5. Recurso especial provido para assegurar a permanência do recorrente no concurso de médico do trabalho promovido pelo Município de Curitiba. (STJ - REsp 1179987/PR - Rel. Min. Jorge Mussi - DJ de 13.09.2011.)

Cumpra ressaltar que o laudo que concluiu pela inaptidão da requerente apenas constatou a deficiência, mas não especificou o motivo pelo qual ela inviabilizaria o exercício da função. De certo a motivação é requisito indispensável ao ato administrativo e a falta desta torna o ato ilegal.

Aliás, este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

Mandado de segurança. Deficiente físico. Aprovação em concurso público. Deficiência comprovada. Exame pré-admissional. Inaptidão. Falta de fundamentação. Impossibilidade.

1 - Uma vez comprovada a deficiência física do candidato aprovado em concurso público, exame pré-admissional sem fundamentação não tem o condão de afastá-lo do cargo para o qual foi designado. 2 - Sentença confirmada, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0518.02.023999-3/001 - Rel. Des. Nilson Reis - DJ de 23.10.2007.)

Dessarte, não resta dúvida de que o ato administrativo que impediu a impetrante de tomar posse foi ilegal, como adequadamente concluiu o douto Magistrado de 1º grau.

Por outro lado, malgrado esteja evidente o direito líquido e certo da impetrante de tomar posse no cargo para o qual ela foi aprovada, não se pode afastar da Administração o seu poder-dever de avaliá-la durante o estágio probatório, conforme determina a norma de regência (§ 2º do art. 43 do Decreto 3.298/99), conclusão, aliás, a que chegou o eminente Procurador de Justiça em seu parecer de f. 200/204.

Posto isso, no reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para conceder em parte a segurança e determinar a manutenção do ato de nomeação e posse da impetrante, mas sem prejuízo da avaliação de aptidão e da sua compatibilidade com a função, durante o estágio probatório, na forma do § 2º do art. 43 do Decreto 3.298/99.

Prejudicado o recurso voluntário.
Isento o apelante das custas, ex vi da Lei nº 14.939/2003.
É como voto.

DES.ª ÁUREA BRASIL (Revisora) - De acordo com o Relator.

DES. MANUEL BRAVO SARAMAGO - De acordo com o Relator.

Súmula - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.