



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Agravo Regimental nº 202764-1/01 – Comarca de Recife

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: João Paulo Ximenes de França

2524

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS. CANDIDATO PORTADOR DE SURDEZ UNILATERAL. APLICAÇÃO ISOLADA DO ART. 4º, II, DO DECRETO Nº 3.298/99. DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO DE FORMA INDISCREPANTE. 1. Como cediço, a política de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais em concursos públicos faz parte das chamadas "Ações Afirmativas" e se respalda no comando insculpido no art. 37, VIII, da CF/88. 2. No plano infraconstitucional, a questão foi regulamentada no pela Lei nº 7.853/89 e pelo Decreto nº 3.298/99, sendo que este, em seu art. 3º, I, trouxe a definição de deficiência, e, em seu art. 4º, II – com redação dada pelo Decreto nº 5.296/04 – estabeleceu o que caracteriza a deficiência auditiva. 3. A junta médica do certame em apreço aplicou a literalidade do supracitado art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, entendendo pela desclassificação do agravado por considerar que a sua surdez unilateral não se enquadrava na previsão de deficiência auditiva. 4. No caso, ao menos numa seara de análise perfunctória, verificou-se que não há como se desconsiderar que a surdez unilateral representa uma perda fisiológica geradora de inaptidão laboral, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, de maneira que, tendo em vista que fim maior da política da reserva de vagas para deficientes em concurso públicos é a inserção desta classe no mercado de trabalho, entendeu-se que o ato administrativo em apreço se afigura desproporcional e vai de encontro ao que preceitua o princípio da isonomia. 5. Com efeito, não obstante a interpretação literal do inciso II do mencionado artigo 4º possa conduzir à equivocada conclusão de que os portadores de deficiência auditiva unilateral devem ser excluídos da concorrência



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

433
030

às vagas reservadas aos deficientes, este órgão julgador se filia ao entendimento jurisprudencial de que tal norma deve ser interpretada em consonância com os termos do artigo 3º, I, do mesmo Decreto, o qual, repita-se, define deficiência como *"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"*. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento unanimemente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo Regimental nº 202764-1/01, em sessão realizada no dia ____ de ____ de 2010, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, ____ de ____ de 2010

Des. José Ivo de Paula Guimarães – Relator



134
031

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Agravo Regimental nº 202764-1/01 – Comarca de Recife

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: João Paulo Ximenes de França

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental hostilizando decisão interlocutória proferida às fls. 168/172 dos autos de Apelação Cível em apenso, que, com espeque no art. 273, do CPC, antecipou os efeitos da tutela para determinar a reserva de vaga do agravado, em observância à ordem de classificação, no concurso público para provimento do cargo de Técnico em Desenvolvimento Organizacional em Informática do CPRH, realizado em consonância com a Portaria Conjunta DAS/CPRH nº 94, de 30/07/2008, até ulterior decisão de mérito.

Em suas razões, de fls. 02/09, alega o Estado agravante que a desclassificação do candidato ora agravado ocorreu em virtude da constatação, por meio de perícia, da incompatibilidade entre a deficiência apresentada pelo mesmo (Surdez Unilateral) e as disposições editalícias, não sendo possível ao Poder Judiciário interferir na matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da Separação do Poderes.

Achando por bem não exercer o juízo de retratação, apresento nesta oportunidade o presente Agravo Regimental para julgamento nesta Egrégia 8ª Câmara Cível.

É o relatório.

Recife, 28 de 01 de 2010

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



335
1
032

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Agravo Regimental nº 202764-1/01 – Comarca de Recife
Agravante: Estado de Pernambuco
Agravado: João Paulo Ximenes de França

VOTO

Como já mencionado na decisão recorrida, o candidato ora agravado, após obter aprovação na 1ª colocação, dentre as vagas reservadas para portadores de deficiência física, no concurso de Técnico em Desenvolvimento Organizacional em Informática do CPRH, restou desclassificado após a realização da perícia médica, a qual, de acordo com o documento de fls. 46/49 dos autos apensados, concluiu que o quadro apresentado pelo mesmo, qual seja o de "Surdez Unilateral do ouvido esquerdo, com audição normal no ouvido direito" não permitia seu enquadramento nos níveis e padrões previstos no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, alterado pelo Decreto nº 5.296/04.

A controvérsia estabelecida nos autos, portanto, consiste em determinar se a surdez unilateral caracteriza ou não deficiência física, para efeito de concorrência à reserva de vagas.

Como já exposto, a política de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais em concursos públicos se respalda no comando insculpido no art. 37, VIII, da CF/88, *in verbis*:

Art. 37 (...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Trata-se, como cediço, das chamadas ações afirmativas, as quais, na definição de Joaquim Barbosa Gomes, constituem: "*políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da*



136
033

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física".¹

No caso dos portadores de deficiência, a questão foi regulamentada no plano infraconstitucional pela Lei nº 7.853/89 e pelo Decreto nº 3.298/99, sendo que este, em seu art. 3º, I, trouxe a definição de deficiência, e, em seu art. 4º, II – com redação dada pelo Decreto nº 5.296/04 – estabeleceu o que caracteriza a deficiência auditiva.

Eis o teor dos mencionados 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;

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

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

Como já dito alhures, a junta médica do certame em apreço aplicou a literalidade do supracitado art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, entendendo pela desclassificação do agravado por considerar que a sua surdez unilateral não se enquadrava na previsão de deficiência auditiva.

No caso, analisando perfunctoriamente os autos processuais, verifico que não há como se desconsiderar que a surdez unilateral representa uma perda fisiológica geradora de inaptidão laboral, dentro do padrão considerado normal para o ser humano, de maneira que, tendo em vista que fim maior da política da reserva de vagas para deficientes em concurso públicos é a inserção desta classe no mercado de trabalho, entendo que o ato administrativo em apreço se afigura desproporcional e vai de encontro ao que preceitua o princípio da isonomia.

¹ GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.



137
034

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Com efeito, não obstante a interpretação literal do inciso II do mencionado artigo 4º possa conduzir à equivocada conclusão de que os portadores de deficiência auditiva unilateral devem ser excluídos da concorrência às vagas reservadas aos deficientes, filio-me ao entendimento jurisprudencial de que tal norma deve ser interpretada em consonância com os termos do artigo 3º, I, do mesmo Decreto, o qual, repita-se, define deficiência como *"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"*.

Assim sendo, observo que uma aplicação isolada da quantificação determinada pelo famigerado art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, importaria em restrição desproporcional de direito fundamental de pessoa portadora de deficiência física, posto que o mesmo exige uma capacidade auditiva tão baixa que praticamente iguala o conceito de portador de deficiência ao de incapaz.

Corroborando o entendimento ora aplicado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA - RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO DEVIDO À COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL - MATÉRIA DE DIREITO - POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT - APLICAÇÃO ERRÔNEA DA RESOLUÇÃO Nº 17/2003 DO CONADE - LEI Nº 7.853/89 - DECRETOS Nºs 3.298/99 e 5.296/2004 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO PROVIDO. 1. A matéria de que trata os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança. 2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, está, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004. 3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004. Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial. 4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do CONADE, por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004. 5. Recurso ordinário provido (RMS 20865 / ES, Rel. Min. Paulo Medina, T6 - Sexta Turma, DJ 03/08/2006).



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Ante o exposto, voto pelo improvimento do presente Agravo Regimental, com a manutenção da decisão fustigada em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 28 de 01 de 2010

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator