

Número do processo: 1.0024.08.941085-6/001(1)

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Relator do Acórdão: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Data do Julgamento: 19/06/2008

Data da Publicação: 22/07/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - **CONCURSO PÚBLICO** - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC - CARACTERIZAÇÃO - PORTADOR DE **VISÃO MONOCULAR - DEFICIÊNCIA FÍSICA** - DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM **CONCURSO PÚBLICO** - LEI 11.867/95. O portador de **VISÃO MONOCULAR** tem direito de concorrer, em sede de **CONCURSO PÚBLICO**, às vagas destinadas aos portadores de **DEFICIÊNCIA FÍSICA**, conforme previsto na Lei 11.867/95. A tutela antecipada só deve ser concedida se presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, quais sejam, a verossimilhança das alegações do autor e a existência de dano irreparável ou de difícil reparação.

AGRAVO N° 1.0024.08.941085-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): DAILY GOMES DOS SANTOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2008.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aforado contra a decisão do digno Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Belo Horizonte/MG (reproduzida às f. 78/82 - TJ), proferida nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada Daily Gomes dos Santos em face do Estado de Minas Gerais.

Combate o agravante a decisão que deferiu o pedido liminar tecido na inicial "para que o requerente possa participar do curso introdutório obrigatório, bem como os exercícios da função de gestor fazendário, perante a Secretaria da Fazenda até posterior decisão definitiva de mérito deste juízo".

Decisão da minha lavra às f.91/92 indeferindo o efeito suspensivo.

Recurso não respondido.

Informações às f.

É o relato do necessário.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na ausência de preliminares, passo ao deslinde do mérito.

Tenho por mister salientar, primeiramente, que entendo possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, devendo-se apenas guardar observância, para seu deferimento, aos artigos da Lei 9494/97 e da Lei 8437/92.

Na hipótese não vislumbro qualquer ofensa ao disposto na legislação acima indicada, especialmente ao §3º do at.1º, da Lei 8437/92, ao contrário do que foi afirmado pelo agravante.

Vejam os a redação do aludido dispositivo:

"§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação."

Registre-se que a antecipação da tutela no presente caso apenas antecipara os efeitos da sentença sem, contudo, exaurir por completo a pretensão da parte.

Em verdade, o que o dispositivo acima veda é a concessão de tutela antecipada em situações em que a sua reversão se torne impossível, o que não é o caso dos autos.

Feitas essas considerações, passo ao exame da viabilidade da concessão da tutela antecipada.

É de se ver que a tutela antecipada é medida de execução provisória dos efeitos do pedido final do autor, destinada a preservar a segurança da parte que está sendo impedida de gozar direito de cuja probabilidade está o magistrado plenamente convencido.

Destarte, a medida aqui abordada tem caráter de exceção, devendo ser concedida parcimoniosamente, em observância não só ao princípio da necessidade, mas também ao da proporcionalidade, limitando-se apenas ao indispensável para propiciar a harmonia entre os direitos das partes através da realização antecipada de uma determinada providência processual assecuratória.

"Todas essas medidas que formam o gênero "tutela de urgência", porque representam providências tomadas antes do desfecho natural e definitivo do processo, para afastar situações graves de risco do dano à efetividade do processo, prejuízos que decorrem da sua inevitável demora e que ameaçam consumir-se antes da prestação jurisdicional definitiva. Contra esse tipo de risco de dano, é inoperante o procedimento comum, visto que tem, antes do provimento de mérito, de cumprir o contraditório e propiciar a ampla defesa.

(...) a tutela antecipatória proporciona à parte medida provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja realização constitui objeto de tutela definitiva a ser provavelmente alcançada no provimento jurisdicional de mérito." (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 33ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 526)

In casu, entendo que a decisão agravada não está a merecer reforma, uma vez que caracterizada a verossimilhança das alegações do autor, ora agravado.

Na esteira do que foi afirmado quando do exame do pedido de efeito suspensivo, oportuno lembrar que é fato incontroverso nos autos que o agravado possui **VISÃO MONOCULAR**, residindo a controvérsia no enquadramento ou não da aludida **DEFICIÊNCIA** para fins da Lei

11.867/95, que reserva parte das vagas de concursos públicos aos portadores de **DEFICIÊNCIA**.

O edital do **CONCURSO**, em seu subitem 4.1 (f. 39), dispõe que somente serão consideradas portadoras de **DEFICIÊNCIA FÍSICA** aquelas pessoas que se enquadrem nas situações previstas no art. 4º do Decreto Federal n.º 3.298/99, alterado pelo Decreto Federal n.º 5.296/2004, que em relação à **DEFICIÊNCIA** visual assim dispõe:

"III - **DEFICIÊNCIA** visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa **VISÃO**, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;" (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

Embora a **VISÃO MONOCULAR** não se enquadre na descrição acima, entendo, na esteira do que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, que o aludido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o §2º do art.1º do mesmo diploma legal que prescreve que a "pessoa portadora de **DEFICIÊNCIA** é aquela que apresenta, em caráter permanente, disfunção de natureza **FÍSICA**, sensorial ou mental que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro de um padrão considerado normal para o ser humano".

Ora, dúvida não há de que a pessoa que somente enxerga de um olho possui uma **DEFICIÊNCIA** sensorial significativa que, por certo, reflete na sua capacidade para o exercício de uma série de atividades, o que a coloca em situação de desigualdade em relação ao "homem comum" se enquadrando perfeitamente no conceito de deficiente previsto no §2º do art.1º do Decreto 3.298/99.

Sobre o tema oportuno citar excerto do voto condutor do acórdão (Mandado de Segurança 1.0000.07.458239-6/000), proferido pela Corte Superior deste Tribunal, em que o ilustre relator, Des. Almeida Melo, cita trechos de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que trata do tema em questão:

"Extraí-se dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que:

"A interpretação da norma legal deve levar em conta o sistema no qual a mesma encontra-se inserida. Desta forma, a interpretação do inciso III do artigo 4º do referido decreto não deve ocorrer de forma isolada. O conceito estabelecido no artigo 3º do citado diploma legal é fundamental para a compreensão do tema, e nos parece óbvio que a imprestabilidade de um órgão tão importante como o olho insere-se na expressão "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", referida no caput. A **DEFICIÊNCIA** é permanente, nos termos do inciso II, sendo necessário o uso de aparelho (prótese), nos termos do inciso III, para minorar a dificuldade de integração social oriunda da **DEFICIÊNCIA**. As hipóteses descritas no artigo 4º tratam de conceitos específicos, que não excluem aqueles estabelecidos no artigo 3º supracitado. (...) " a **VISÃO MONOCULAR** cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho", situação esta que o benefício de reserva de vagas tem por objetivo compensar."

No voto condutor do acórdão do RMS nº19291/PA, o Ministro Felix Fischer menciona fundamentos de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que

"há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o sub-normal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque se for inválida nem poderá concorrer a cargo **PÚBLICO**. Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço **PÚBLICO**, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo,

mas, ao mesmo tempo, equipara-se a **DEFICIÊNCIA** à invalidez. O objetivo do benefício da reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais. (...) a **VISÃO MONOCULAR** é, sim, motivo bastante para o enquadramento de candidato a **CONCURSO PÚBLICO** na classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga."

Vejamos também a ementa do citado julgado proferido pela corte deste tribunal e outro julgado do STJ:

"EMENTA: Mandado de segurança. **CONCURSO PÚBLICO**. Vagas reservadas aos portadores de **DEFICIÊNCIA**. Candidato com **VISÃO MONOCULAR**. O candidato inscrito em **CONCURSO PÚBLICO** e classificado, inicialmente, para vagas reservadas aos deficientes, deve ser mantido nessa condição quando portador de **DEFICIÊNCIA** que se ajusta à definição contida no art. 3º do Decreto nº 3.298/99. A **DEFICIÊNCIA** visual definida no art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99 não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com **VISÃO MONOCULAR**. Concede-se a segurança."

(TJMG, Mandado de Segurança 1.0000.07.458239-6/000, rel. Des. Almeida Melo, Corte Superior, DJ 14.05.2008)

"ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO**. PORTADOR DE **VISÃO MONOCULAR**. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE **DEFICIÊNCIA FÍSICA**. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, que define as hipóteses de **DEFICIÊNCIA** visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de **VISÃO MONOCULAR** da disputa às vagas destinadas aos portadores de **DEFICIÊNCIA FÍSICA**. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido."(RMS nº 19257/DF, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30.10.2006, p. 333).

Conforme se pode observar da fundamentação acima exposta, a orientação que prevalece é a de que os portadores de **VISÃO MONOCULAR** são deficientes físicos e, portanto, a sua exclusão do certame estaria ferindo o disposto no edital, razão pela qual deve ser mantida a decisão de primeiro grau que concedeu a tutela antecipada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): KILDARE CARVALHO e SILAS VIEIRA.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO Nº 1.0024.08.941085-6/001