

AVALIADO PELO DEPARTAMENTO DE PERÍCIA MÉDICA E SAÚDE DO TRABALHADOR - DMEST QUE A BENEFICIÁRIA DA RESERVA DE VAGA DESTINADA ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NÃO TEM DEFICIÊNCIA QUE SE ENQUADRE NAS HIPÓTESES ELENCADAS NA LEGISLAÇÃO PROTETIVA, NÃO HÁ COMO ADMITIR SEU INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO NAS VAGAS ASSEGURADAS PELAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE REGÊNCIA, ARTIGO 37, VIII, DA CRFB, E ARTIGO 19, INCISO V, DA CERGS. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO ESPECIAL PREVISTA NO DECRETO Nº 44.300/2006 COM A REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 46.656/2009 NÃO ESGOTA A AVALIAÇÃO DO DMEST. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PARECER PGE Nº 16.232/2014.

A Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul solicita orientação jurídico-normativa desta Procuradoria-Geral do Estado, quanto ao que segue:

A Comissão Especial designada para Concurso emitindo parecer conclusivo de que a candidata preenche os requisitos para realizar prova com reserva de vaga destinada a deficiente, é documento que substitui a perícia médica realizada pelo Departamento de Perícia Médica - DMEST?

O Departamento de Perícia Médica - DMEST quando da emissão de laudo médico pode concluir que a candidata não preenche os requisitos da Lei nº 10.228/1994 e caso tome posse seja na vaga normal?

A competência para determinar o direito à reserva de vaga para concurso sendo da Comissão Especial substitui a realização de perícia pelo DMEST que verifica se a candidata apresenta deficiência declarada pela Comissão para ingressar no Estado?

É o sucinto relatório.

Na espécie, assim, a dúvida jurídica está centrada na legalidade do ato do Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador do Estado do Rio Grande do Sul - DMEST, que, procedendo à inspeção pericial em candidata aprovada em certame público, no qual se inscreveu e teve inscrição homologada na condição de pessoa portadora de deficiência, concluiu, com base em avaliação própria e em documentos apresentados, que a candidata não apresenta deficiência que justifique seu enquadramento na Lei nº 10.228/1994.

Não há dúvidas quanto à competência do Departamento de Perícia Médica para realizar a inspeção médica que obrigatoriamente deve preceder o ingresso no serviço público estadual, nos termos do artigo 8º da Lei Complementar nº 10.098/1994, o que já foi afirmado por esta Procuradoria-Geral do Estado por meio do Parecer nº 10.408/1994, de autoria da eminente Procuradora do Estado, Sandra Maria Lazzari, com a seguinte ementa:

Inspeção médica obrigatória do servidor público. As disposições da L.C. Nº 10.098/94 aplicam-se aos servidores das autarquias e fundações autárquicas. O órgão oficial de perícia médica é mantido pelo Estado com esta finalidade específica

(Departamento de Perícia Médica). Alternativas para os órgãos autárquicos de inspeção médica.

Nessa linha, inclusive, pode-se colacionar jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual corrobora a higidez das avaliações periciais médicas realizadas pelo DMEST, conforme se pode verificar por meio das seguintes ementas de julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA NÃO CONSIDERADA GRAVE E INCURÁVEL. LAUDO DO DMEST. INADMISSIBILIDADE. A invalidez implica a incapacidade física total para o trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de qualquer atividade inerente ao cargo. O servidor não faz jus à aposentadoria por invalidez tendo em vista as conclusões da perícia (laudo do DMEST), que o considera apto para a atividade administrativa, bem como por não ser a doença do autor decorrente de moléstia arrolada no § 1º, do art. 158, da Lei 10.098/94. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70053280012, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 17/09/2014);

RECURSO INOMINADO. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRIDADE, AFERIÇÃO DE EXISTÊNCIA E GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE, CRITÉRIO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DE EPI AFASTA A INCIDÊNCIA DE GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRIDADE, NAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE SERVIÇOS ESCOLARES E/OU COMPLEMENTARES - SERVENTES E MERENDEIRAS. Gratificação por exercício de atividade insalubridade, em se tratando de vínculo estatutário, não decorre de regramento do Direito do Trabalho, mas, sim, da lei que a instituir no âmbito da Administração, a quem compete definir, segundo conceito administrativo, o risco gratificável, na expressão de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª Edição, Malheiros: São Paulo, 1999, p. 412). Lei-RS nº 7357/1980, ao reorganizar o Quadro Geral dos Funcionários Públicos do Estado e estabelecer novo Plano de Pagamento, tratou da gratificação por exercício de atividade insalubridade, atribuindo, expressamente (art. 56, § 2º), ao Poder Executivo, a aferição, por intermédio de seus órgãos competentes, da existência e do grau do risco gratificável, a revelar desnecessidade de realização de perícia judicial. No exercício de tal atribuição legal, a Divisão de Saúde do Trabalhador do Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador - DISAT/DMEST, órgão vinculado à Secretaria de Estado e Administração e Recursos Humanos - SARH, embasada em laudo pericial, cujo objeto foi a análise das condições, tipo de operações de trabalho, dos servidores auxiliares de serviços escolares e/ou auxiliares de serviços complementares - serventes e merendeiras, aferiu que a utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) implica, na espécie, eliminação de exposição aos agentes químicos insalubres. Disso resulta que, estando, pelo conjunto probatório, evidenciada a utilização de EPI pela servidora, não há como se compelir a Administração a pagar gratificação por exercício de atividade insalubridade, pois subsumida a hipótese ao disposto no § 2º do art. 107 do Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (LC-RS nº 10.098/94), que afasta, expressamente, o direito à vantagem pecuniária, quando da eliminação das condições ou dos riscos determinantes da concessão. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (Recurso Cível Nº 71004897898, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 15/05/2014);

APELAÇÕES CÍVEIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - IR. ISENÇÃO POR

MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL EMITIDO PELO DMEST ATESTANDO QUE O REQUERENTE NÃO É ACOMETIDO POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL SOBRE O PARTICULAR. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. APELO DO ESTADO PROVIDO. APELO DO AUTOR JULGADO PREJUDICADO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057281370, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 11/12/2013). (grifei)

Por outro lado, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 37, inciso VIII), quanto na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (artigo 19, inciso V, CERGS), tratou-se de assegurar, na forma da lei e conforme critérios a serem igualmente definidos na legislação infraconstitucional, percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência.

Assim, o diploma estadual que veio a dar concretude à norma constitucional em destaque foi originariamente a Lei nº 10.228, de 06 de julho de 1994, que regulamentou o artigo 19, V, da CERGS, na forma que segue:

Art. 1º - As deficiências físicas, mentais e sensoriais não são consideradas causas impeditivas para admissão no serviço público estadual.

Parágrafo único - Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de inscrição em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras.

Art. 2º - O candidato portador de deficiência deverá apresentar atestado médico que comprove a deficiência alegada, no ato da inscrição para o concurso.

Art. 3º - Os concursos para provimento de cargo público destinarão, na forma do parágrafo único do art. 1º, no mínimo 10% (dez por cento) das vagas para as pessoas portadoras de deficiência.

Parágrafo 1º - Não ocorrendo a aprovação de candidatos portadores de deficiência em número suficiente para ocupar os cargos previstos em reserva de mercado, estes serão preenchidos pelos demais aprovados.

Parágrafo 2º - Caso o número de vagas oferecidas impossibilite a obtenção do percentual de 10% (dez por cento) previsto no "caput", no mínimo uma delas será destinada ao concurso de deficientes.

Art. 4º - Às pessoas portadoras de deficiência serão assegurados meios adequados para a prestação das provas requeridas no concurso, de acordo com as peculiaridades de cada deficiência.

Art. 5º - Os deficientes mentais, nas atividades compatíveis com a deficiência, serão submetidos, obedecidos os parâmetros do artigo 3º, a teste prático realizado no órgão em que irá desempenhar suas atividades.

Parágrafo único - No ato da inscrição, o deficiente mental deverá apresentar carteira de habilitação específica para o cargo ou função a exercer, fornecida por entidade oficial reconhecida.

Art. 6º - As pessoas portadoras de deficiência serão preferencialmente lotadas em órgãos cuja infra-estrutura lhes facilite o acesso ao local de trabalho e desempenho da função, desde que verificada a necessidade administrativa de lotação dos respectivos cargos.

Art. 7º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se seus efeitos aos concursos cujo prazo para inscrição ainda não se tenha esgotado.

Mais recentemente, toda a legislação relativa à pessoa com deficiência no Estado do Rio Grande do Sul restou consolidada na Lei nº 13.320, de 21 de dezembro de 2009, prevendo, com a redação dada pela Lei nº 13.448/2010, no que interessa à questão em análise atinente ao ingresso da pessoa com deficiência no serviço público, o que segue:

CAPÍTULO VII

DO SERVIÇO PÚBLICO

Seção I

Da Admissão no Serviço Público

Art. 105 - As deficiências físicas, intelectuais e sensoriais não são consideradas causas impeditivas para admissão no serviço público estadual.

Parágrafo único - À pessoa com deficiência é assegurado o direito de inscrição em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portadora.

Art. 106 - O candidato com deficiência deverá apresentar laudo médico que comprove a deficiência alegada, no ato da inscrição para o concurso.

Art. 107 - Os concursos para provimento de cargo público destinarão, na forma do parágrafo único do art. 105, no mínimo, 10% (dez por cento) das vagas para pessoas com deficiência.

§ 1º - Não ocorrendo a aprovação de candidatos com deficiência em número suficiente para ocupar os cargos previstos em reserva de mercado, estes serão preenchidos pelos demais aprovados.

§ 2º - Caso o número de vagas oferecidas impossibilite a obtenção do percentual de 10% (dez por cento) previsto no "caput", no mínimo uma delas será destinada ao concurso de deficientes.

Art. 108 - À pessoa com deficiência serão assegurados meios adequados para a prestação das provas requeridas no concurso, de acordo com as peculiaridades de sua deficiência.

Art. 109 - O deficiente intelectual, nas atividades compatíveis com a deficiência, será submetido, obedecidos os parâmetros do art. 110, a teste prático realizado no órgão em que irá desempenhar suas atividades.

Parágrafo único - No ato da inscrição, o deficiente intelectual deverá apresentar carteira de habilitação específica para o cargo ou função a exercer, fornecida por entidade oficial reconhecida.

Art. 110 - A pessoa com deficiência será preferencialmente lotada em órgão cuja infraestrutura lhe facilite o acesso ao local de trabalho e desempenho da função, desde que verificada a necessidade administrativa de lotação do respectivo cargo.

Art. 111 - A deficiência de que era portador o candidato ao ingressar no serviço público não poderá ser motivo para a concessão de aposentadoria por invalidez ou exoneração do respectivo cargo ou função.

E, ainda, conforme assentado por esta Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do Parecer nº 10.387, na medida em que a Lei nº 10.228/94, na prática, revelou-se insuficiente para dar concretude à regra constitucional de acesso aos cargos

públicas de pessoas portadoras de deficiência, foi editado o Decreto nº 42.845/2004, constituindo Comissão Especial para regular a matéria, sobrevivendo, posteriormente, o Decreto nº 44.300/2006, com a redação dada pelo Decreto nº 46.656, de 1º de outubro de 2009, que regulamentou definitivamente a Lei Estadual nº 10.228, de 06 de julho de 1994, atualmente consolidada pela Lei nº 13.320, de 21 de dezembro de 2009. No referido diploma infralegal (Decreto nº 46.656/2009), é que se tem a previsão da constituição da mencionada Comissão Especial na forma hoje vigente que assistirá o órgão ou a entidade responsável pela realização do concurso público, tendo, dentre outras finalidades, segundo constante do Decreto em comento, artigo 18:

Art. 18 - Competirá também à Comissão Especial;

I - avaliar as inscrições de candidatos optantes pela reserva de vagas a pessoas com deficiência, homologando-as, observados os termos do art. 7º, I;

II - verificar a compatibilidade do cargo ou emprego público a ser provido pelo candidato com deficiência aprovado no certame em conjunto com o médico perito, nos termos do artigo 7º, II e III;

III - analisar eventuais adaptações no ambiente e nos instrumentos de trabalho necessárias para o melhor desempenho da função pelo candidato aprovado e declarado apto, à vista do disposto no art. 7º, IV e V;

IV - opinar em todos os recursos interpostos pelo candidato com deficiência.

V - subsidiar, quando solicitado pelo servidor portador de deficiência nomeado, pela Comissão Setorial de Estágio Probatório, ou pela Comissão Central de Estágio Probatório, a avaliação do estágio probatório, averiguando a compatibilidade das atividades efetivamente desenvolvidas pelo mesmo com a deficiência de que é portador e as atribuições do cargo, exclusivamente na hipótese de desempenho insatisfatório na avaliação.

Além disso, no próprio Decreto nº 44.300/2006, com a redação dada pelo Decreto nº 46.656/2009, tem-se a forma de composição da Comissão que será constituída para o cumprimento das finalidades da Comissão no certame, tanto assim que cabe ao órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público requerer às demais entidades (FREC, FENEIS, APAE-POA, FREDEF) a indicação de seus representantes para a formação da Comissão Especial, na forma explicitada nos artigos 16 e 17 do Decreto em análise:

CAPÍTULO V

Da finalidade da Comissão Especial

Art. 16 - O órgão ou a entidade responsável pela realização do concurso público terá a assistência de Comissão Especial, composta por pelo menos seis profissionais, sendo quatro deles das áreas de deficiência, indicados pela Federação Riograndense de Entidades de e para Cegos - FREC, Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos - FENEIS, Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Porto Alegre - APAE-POA e Federação Riograndense de Entidades de Deficientes Físicos - FREDEF, respectivamente, mais um Médico e um integrante da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º - Cabe ao órgão ou entidade:

I - Requerer que a entidade federativa da deficiência em questão, indique um representante titular e suplente para compor a Comissão Especial, sendo tal requerimento feito através de correspondência com aviso de recebimento.

II - Na falta de indicação, por parte da entidade federativa da deficiência em questão, requerer que a Fundação de Articulação e Desenvolvimento de Políticas Públicas para Pessoas Portadoras de Deficiência e de Altas Habilidades no Rio Grande do Sul - FADERS indique um representante titular e suplente da área, para compor a Comissão Especial.

§ 2º - A não indicação de um representante por parte da entidade federativa da deficiência em questão ou da FADERS, no prazo de 10 dias, não obstará o prosseguimento das demais etapas do concurso.

Art. 17 - A análise da compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo ou emprego público a ser provido, ficará a cargo do Médico, do representante da carreira almejada pelo candidato e o representante da deficiência em questão.

Parágrafo único - A manifestação das federações representantes das pessoas com deficiência ficará restrita aos casos pertinentes a sua área de atuação.

Todo esse espectro de normas constitucionais e infraconstitucionais que formam o sistema de proteção e integração social do deficiente, especialmente no Estado do Rio Grande do Sul, também já sofreu apreciação por esta Procuradoria-Geral do Estado, que traçou a orientação jurídica objeto do Parecer nº 16.232/2014, da lavra da eminente Procuradora do Estado, Adriana Maria Neumann, assim ementado:

DAER. CONCURSO PÚBLICO. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ATUAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL.

E, dos fundamentos que embasaram a solução à consulta, relevante extrair algumas conclusões já adotadas por este Órgão, in verbis:

(...)

Vê-se, então, que a Lei n.º 10.228/94 é objeto da consolidação efetivada pela Lei nº 13.320/09, tendo sido seus artigos reproduzidos a partir do artigo 105 da consolidação e, por essa razão, restou revogada apenas formalmente e com ressalva expressa da ausência de interrupção da força normativa, como inclusive determina a Lei Complementar nº 13.447, de 22 de abril de 2010, que, em âmbito estadual, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis:

(...)

Desse modo, pois, houve revogação da Lei n.º 10.228/94 pela Lei n.º 13.320/09, uma vez que a consolidação constitui a coleta, conjugação e sistematização formal das leis em vigor e, ainda que não possa restringir ou ampliar o alcance dos textos consolidados, é lei para todos os efeitos legais e substitui os textos legislativos anteriores.

Mas como a consolidação não acarreta solução de continuidade na força normativa dos textos consolidados e não pode modificar o alcance da legislação objeto da consolidação, resulta inclusive necessário que as normas regulamentares, embora editadas sob a égide do texto anterior, retem recepcionadas e continuem a produzir efeitos, igualmente sem solução de continuidade, sob pena de ferimento dessa garantia assegurada tanto pela lei geral quanto pela lei específica. Por conseguinte, os Decretos n.º 44.300/06 e n.º 46.656/09 permanecem em vigor e aptos a disciplinar a reserva de cargos ou empregos públicos destinados às pessoas com deficiência.

Já com relação ao terceiro questionamento, importa ter presente, inicialmente, o que dispunha o Decreto n.º 42.845/04:

(...)

Posteriormente, o Decreto nº 44.300/06, possivelmente como resultado do trabalho da Comissão instituída pelo Decreto nº 42.845/04, regulamentou a Lei nº 10.228/94, assim dispondo acerca da Comissão Especial:

(...)

Portanto, na vigência da redação original do Decreto nº 44.300/06, foi atribuída à Comissão Especial instituída pelo Decreto nº 42.845/04 competência para examinar a compatibilidade do tipo e grau de deficiência do candidato com as atribuições do cargo ou emprego público (art. 7º), avaliar a possibilidade de provimento dos cargos por pessoas com deficiência e opinar sobre recursos interpostos, quando da negativa de homologação (art. 17).

Ocorre que o Decreto nº 46.656/09 alterou os artigos 7º, 8º, 16, 17 e 18 do Decreto nº 44.300/06, os quais passaram a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Portanto, o Decreto nº 46.656/09 excluiu as anteriores referências a "Comissão Especial, instituída pelo Decreto nº 42.485", passando a mencionar somente "Comissão Especial" e determinando que "o órgão ou a entidade responsável pela realização do concurso público terá a assistência de Comissão Especial", indicando a composição que deve ter a comissão e a responsabilidade do órgão ou entidade pela solicitação das indicações (art. 16), bem como determinando que a análise da compatibilidade da deficiência com as atribuições fique a cargo do médico, do representante da carreira almejada e do representante da área de deficiência (art. 17) e atribuindo à Comissão competência para avaliar as inscrições e homologá-las e opinar nos recursos interpostos pelos candidatos com deficiência, dentre outras (art. 18).

Logo, a modificação operada pelo Decreto nº 46.656/09 teve por escopo principal determinar a criação de comissão especial própria, no âmbito de cada órgão, para cada concurso a ser realizado, não havendo mais a centralização na antiga Comissão Especial criada pelo Decreto nº 42.845/04, a qual, tendo cumprido seu desiderato, deixou de existir. Portanto, respondo negativamente ao terceiro questionamento.

E muito embora a resposta negativa prejudique as indagações dos itens 3.1, 3.2 e 3.3, importa consignar que o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público deve formar sua própria Comissão Especial, cuja composição deve observar o disposto no artigo 16 do Decreto nº 44.300/06, na redação que lhe foi atribuída pelo Decreto nº 46.656/09, a qual terá as competências indicadas no artigo 7º, 8º, 17 e 18, todos do Decreto nº 44.300/06, na redação que lhes foi atribuída pelo Decreto nº 46.656/09. Registro ainda que a Comissão deve oferecer parecer conclusivo (que não afasta a realização da inspeção médica pelo DMEST por ocasião da nomeação), podendo, para tanto, valer-se da faculdade que lhe confere o parágrafo único do artigo 7º, de solicitar o comparecimento pessoal do candidato para esclarecimentos ou apresentação de exames complementares.

No que respeita ao questionamento de número 4 (quatro), vale destacar que o candidato Pablo Prates Teixeira já havia sido nomeado (fl. 86), de modo que o DMEST realizou a inspeção médica que precede a posse no serviço público estadual de candidato já aprovado e nomeado (artigo 8º da Lei Complementar nº 10.098/94), que, em princípio, não se confunde com o exame da compatibilidade do tipo e grau de deficiência do candidato com as atribuições do cargo ou emprego público, que

incumbe à Comissão Especial, a qual deve ser realizada no decorrer do concurso público, antes da homologação do resultado final.

(...) (grifei)

Destacados tanto a competência do Departamento de Perícia Médica do Estado, quanto todo o arcabouço das normas constitucionais e legais que asseguram o acesso de pessoas com deficiência aos cargos públicos e, nesse sentido, o veículo normativo e a posição do diploma que inseriu a Comissão Especial no sistema normativo de proteção à pessoa com deficiência, necessário ressaltar os princípios constitucionais basilares que regem a Administração Pública e o acesso aos seus quadros, bem como os interesses que a norma constitucional que reserva cargos públicos às pessoas portadoras de deficiência almejam proteger e, por conseguinte, a resposta mais adequada a ser dada aos questionamentos da Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos na espécie, em que pese o Parecer nº 16.232 já indique o caminho a trilhar.

Inolvidável que a Administração Pública esteja adstrita ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, CRFB), portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina ou, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, in verbis:

"(...)

"O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis."

Dessa forma, a circunstância de uma Comissão Especial constituída especificamente para avaliar e homologar as inscrições de candidatos ao concurso público em vagas reservadas a deficientes não implica obrigar a Administração Pública, constatado por seu Órgão de Perícia Médica Oficial não estar diante de servidor beneficiário da proteção legal à pessoa com deficiência, a admitir o ingresso de aprovado no certame que deveria estar submetido às vagas de acesso universal e não àquelas destinadas a beneficiar os destinatários da proteção constitucional e legal.

Na espécie, a Administração Pública - para além dos amplos mecanismos de autotutela do interesse público dos quais dispõe, que lhe permitem inclusive a anulação de seus próprios atos, quando viciados - por meio da inspeção médica obrigatória precedente ao ingresso no serviço público, ou seja, por meio de órgão com competência legal (Lei nº 10.098/94), verificou que não estava diante de beneficiária da proteção constitucional e legal, de maneira que, por força tanto do princípio da legalidade, quanto do princípio da isonomia e inclusive para não perpetrar violação ao próprio bem jurídico tutelado pela norma protetiva da pessoa portadora de deficiência, deve avaliar a deficiência apresentada e, por conseguinte, eventual ausência do requisito para ingresso na mencionada modalidade.

Em síntese, restando avaliado pelo DMEST - Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador que a beneficiária da reserva de vaga não tem deficiência que se enquadre nas hipóteses elencadas na legislação protetiva, não há como admitir seu ingresso no serviço público nas vagas destinadas às pessoas portadoras de

deficiência.

No caso em exame, registre-se, ainda, o disposto no Edital de Concursos nº 01/2013, da Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que a homologação da inscrição não significaria o reconhecimento dos requisitos para a posse e, ainda, os efeitos de eventuais inexatidões, falta ou irregularidades na comprovação dos requisitos constantes do edital, no sentido da eliminação do candidato, autorizando a Secretaria da Saúde a convocar o próximo candidato classificado, considerando-se nulos todos os atos decorrentes da mencionada inscrição, na forma prescrita nos itens 3.8.2, 11.7.2 e 13.3 do referido Edital, a seguir transcritos:

A homologação da inscrição não abrange os requisitos que devem ser comprovados somente por ocasião da posse, tais como escolaridade e outros previstos no subitem 11.2 deste Edital. Na ocasião, esses documentos serão analisados e somente serão aceitos se estiverem de acordo com as normas previstas neste Edital. O candidato deve verificar se atende aos requisitos exigidos para o concurso em que irá se inscrever, uma vez que a homologação das inscrições não significa o reconhecimento dos requisitos que devem ser comprovados posteriormente.

(...)

11.7.2. A inexatidão, a falta ou irregularidades na comprovação dos requisitos ou na apresentação de quaisquer documentos, exigidos no presente Edital, eliminarão o candidato do Concurso, facultando à Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul o direito de convocar o próximo candidato classificado.

(...)

13.3. Qualquer inexatidão e/ou irregularidade constatadas nas informações ou documentos do candidato, mesmo que já tenha sido divulgado o resultado do Concurso e embora tenha obtido aprovação, levará à sua eliminação, sendo considerados nulos todos os atos decorrentes de sua inscrição.

Necessário registrar, por outro lado, que os atos administrativos são sindicáveis pelo Poder Judiciário, de maneira que restará à recorrente, diante da irrisignação relativamente ao agir da Administração, buscar eventual prestação jurisdicional que ampare sua pretensão de conferir supremacia ao laudo médico privado, que apontou a CID 10 - M 41.0 relativa à escoliose idiopática infantil como deficiência, em detrimento da avaliação pericial oficial, realizada por meio do DMEST, que emitiu laudo, de fl. 22, concluindo não apresentar a candidata deficiência que justificasse seu enquadramento nas hipóteses previstas na Lei nº 10.228/1994.

Em matéria similar, a solução preconizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi idêntica a esta ora sustentada por este Órgão de consultoria jurídica, conforme se pode verificar do julgado colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE ENSINO FUNDAMENTAL - EDUCAÇÃO ESPECIAL/DEFICIÊNCIAS MÚLTIPLAS. AÇÃO ORDINÁRIA. ATO ADMINISTRATIVO IMPEDINDO A POSSE NO CARGO. FORMAÇÃO EM PEDAGOGIA COM HABILITAÇÃO EM DEFICIENTES MENTAIS.

Interpretação do Edital do concurso em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei n. 9.394/96 - art.59. Candidata que possui formação em Pedagogia com habilitação em Educação Especial/Deficientes Mentais, o que não a habilita a docência na área de atuação para a qual prestou o concurso e foi aprovada - Educação Especial/Deficiências Múltiplas. APELAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Nº 70018453829. COMARCA DE PORTO

ALEGRE. Porto Alegre, 29 de março de 2007.

(...)

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL,

Relator.

O Edital n. 01/2001 - SE (fls.10/175), dispunha expressamente que, para o cargo de Professor de Ensino Fundamental/Educação Especial - Deficiências Múltiplas, exigia-se um dos seguintes títulos: (a) Magistério de 2º Grau com curso de Estudos Adicionais de no mínimo 300h na área de atuação; (b) Pedagogia com habilitação ou especialização em Educação Especial na área de atuação; ou (c) Curso Superior de Educação Especial: habilitação em Deficiente da Audiocomunicação ou habilitação em Deficientes Mentais.

De outra parte, importa referir que mesmo sendo certo que o edital constitui-se na lei do certame, na esteira das lições doutrinárias pátrias, é sabido também que este não pode contrariar o ordenamento jurídico. Dessa forma, a Lei n. 9.394/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu art.59, inciso III, in verbis:

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais:

(...)

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;"

Assim, na esteira da legislação acima, tenho que o edital tanto não pode contrariar o ordenamento jurídico, como também deve ser interpretado em consonância com este. Significa dizer que, se a legislação aplicável à espécie, no caso a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, exige para o exercício do magistério no ensino fundamental - educação especial - especialização adequada em nível médio ou superior para atendimento especializado, entendo que não há como reconhecer que houve qualquer tipo de irregularidade na elaboração do edital do certame em comento, tendo em vista que foi exigido por este tão-somente habilitação, em nível médio ou superior, porém, específica na área de atuação do cargo almejado, conforme já referido acima.

Nestes termos, partindo-se da premissa de que a titulação exigida pelo edital do certame apresenta pertinência com o estabelecido na legislação de regência, resta analisar, para o deslinde do feito, tão-somente se a autora possui tal exigência.

Dessa forma, pela análise do documento de fl.18, a autora concorreu a uma vaga em nível de Ensino Fundamental - Séries Iniciais, na disciplina de Educação Especial/Deficiências Múltiplas, no município de Porto Alegre, sendo afirmado por ela, durante todo o transcorrer do processo, que, efetivamente, não possui tal habilitação - Deficiências Múltiplas -, mas sim Curso Superior de Pedagogia, com Habilitação em Educação Especial - Deficientes Mentais, nos termos do diploma de fls.34, aduzindo ser este suficiente para ser nomeada e exercer as respectivas funções do cargo para o qual foi aprovada no concurso público.

Nesta esteira, verifico que a titulação exigida no edital do concurso (Educação Especial - Deficiências Múltiplas) e aquela ostentada pela autora (Educação Especial - Deficientes Mentais) são diversas, não podendo, efetivamente, tomar posse em cargo para o qual não possui a titulação exigida.

De outra parte, também não é crível a alegação de que a exigência de formação em Educação Especial - Deficiências Múltiplas não constou do edital do certame, visto que foi exigida formação em Pedagogia com habilitação ou especialização em Educação Especial na área de atuação, quais sejam, quatro primeiras séries/EJA; deficiência visual; deficiência múltipla ou síndrome de autismo, nos termos do Anexo II (fls.128).

Nesse sentido já foi decidido por esta 3ª Câmara Cível, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. EDUCAÇÃO ESPECIAL. DEFICIENTES MÚLTIPLOS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO ESPECÍFICA PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO ATO DE NOMEAÇÃO E POSSE. - Ilegitimidade passiva do Secretário de Estado da Educação e da Diretora do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Educação. Nos termos do artigo 6º, inc. XI, do Decreto nº 36.374/95, que discorre sobre a delegação de competência do Governador ao Vice-Governador e aos Secretários de Estado, com redação dada pelo Decreto nº 42.001/02, é competente para declarar a insubsistência dos atos de provimento em cargo, por ausência de cumprimento dos requisitos necessários à posse, o Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos. - Habilitação específica para a área de atuação. Nas disposições preliminares do Edital do concurso consta expressamente a obrigatoriedade de o candidato possuir habilitação específica para a área de atuação a que pretende concorrer, exigência que encontra respaldo na Lei Estadual nº 6.672/74. - Títulos apresentados pelas impetrantes que não comprovam a habilitação para a área de atuação deficiência múltipla, mas apenas para deficiência mental, contrariando o disposto no Edital nº 01/2001 e ensejando a insubsistência dos atos de nomeação e posse. Possibilidade de a Administração Pública rever atos eivados de nulidade e Súmula 473 do STF. RECONHECERAM A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DA DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, EXTINGUINDO O PROCESSO EM RELAÇÃO A ESTES, E, NO MÉRITO, DENEGARAM A SEGURANÇA. (Mandado de Segurança Nº 70011769809, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 11/11/2005)".

Nessa mesma linha também se manifestou o Ministério Público, conforme se verifica no parecer exarado pelo Procurador de Justiça, Dr. Eduardo Roth Dalcin, cujas razões transcrevo em parte:

"...Destarte, ao revogar a nomeação da autora, a Administração agiu dentro do limite da legalidade e amparada em sólida corrente jurisprudencial, não sendo demais lembrar que ...a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial, como preceitua a Súmula nº 473 do STF."

Por tais razões, entendo como não configurada a ilegalidade do ato administrativo que indeferiu a posse da autora, nos termos em que proferida a sentença.

(grifei)

Idêntica conclusão também foi alcançada em julgado mais recente do Tribunal de Justiça Gaúcho, cuja ementa e excerto do voto da Desembargadora Relatora são a seguir transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO-VETERINÁRIO. APROVAÇÃO EM

CONCURSO PÚBLICO NAS VAGAS DESTINADAS A PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. LAUDOS MÉDICOS PRODUZIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL QUE AFASTAM A CONDIÇÃO DE DEFICIENTE FÍSICO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 5.296/2004. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70055657498, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 20/11/2014)

(...)

Assim, como bem referido pelo juízo a quo, cujos fundamentos expostos em sentença restam adotados como razões de decidir, não se verifica no caso concreto agir ilegal da Administração Pública, tendo em vista que não se inserindo a autora na condição de portadora de deficiência física não possui direito à nomeação e posse em vaga destinada para tal fim, verbis (fls. 364v-366):

Com efeito, no caso em comento, tem-se duas situações distintas. A primeira diz respeito à ausência de demonstração da deficiência física e, a segunda, quanto à inaptidão da demandante para exercício do cargo para o qual concorreu.

Tenho que ambas as circunstâncias foram analisadas pelo cotejo probatório. Além das provas documentais trazidas pela demandante, o feito comportou durante a instrução, a realização de prova pericial.

No laudo pericial realizado nos autos, o perito assim dispôs (fls. 301/303):

"EXAME FÍSICO: Perda motora de membro superior direito, testes de ombro direito com congelamento.

Phalen e Phalen invertidos e tincl positivos à direita. Perda importante de força na mão direita.

Força grau 4. Perda sensitiva flutuante.

Acuidade visual em olho direito 20/20 esquerdo 20/80.

CONCLUSÃO: Autora portadora de dano em grau médio da perda da função visual, o que corresponde a 50% de 30%, do olho esquerdo. Função ortopédica preservada, embora com diminuição de força à direita. Segmento predominante. Não configura, no entanto, incapacidade para a função de inspeção veterinária.

Em face de quesitação complementar, sobreveio novo laudo (fls. 329/330):

"Dano identificado não incapacita a atividade como profissional como médica veterinária. Perda da força em membro superior mesmo que predominante não incapacita a atividade. No mesmo sentido déficit visual também não incapacita a função.

(...)

Em que pese as características anatômico-funcionais após o dano sofrido, é a autora considerada apta para o desempenho de suas atividades como médica veterinária. Deficiências identificadas não determinam a invalidez."

Desta forma, cumpre analisar o disposto no Decreto Federal n.º 3.298/99 que trata da inclusão de pessoas portadoras de deficiências no serviço público, através de concurso. Vejamos:

(...)

Na hipótese em tela, embora as considerações exaradas pelo expert, no tocante aos

problemas visuais que acometem a demandante, deixo de analisá-los, pois o motivo que ensejou a inscrição da autora na condição de pessoa deficiente, restringe-se ao seu diagnóstico ortopédico - síndrome do túnel do carpo (fls. 45/46). Ademais, a demandante sequer referiu na peça portal, o seu problema de visão, fazendo referência apenas de seu problema nos membros superiores.

Importa registrar que a referida doença "é considerada uma neuropatia resultante da compressão do nervo mediano no canal do carpo, estrutura anatômica que se localiza entre a mão e o antebraço. Através desse túnel rígido, além do nervo mediano, passam os tendões flexores que são revestidos pelo tecido sinovial. Qualquer situação que aumente a pressão dentro do canal provoca compressão do nervo mediano e a síndrome do túnel do carpo. (...) O principal sintoma é a parestesia, uma sensação de formigamento, de dormência, que se manifesta mais à noite e ocorre fundamentalmente na área de inervação do nervo mediano."

Destarte, tem-se que a doença que acomete a demandante não pode ser considerada deficiência, nos termos do Decreto supra transcrito, para fins de ingresso no serviço público na condição de deficiente física, pois o comprometimento que possui não se apresenta sob as formas denominadas na normatização. Isto é, embora tenha a perícia detectado a preservação das funções ortopédicas, deixou claro que a autora apresenta importante perda da força na mão direito. Entretanto, dito comprometimento nos membros superiores não a incapacita para o exercício da função, porém, também não pode ser considerada como espécie de deficiência, nos termos da lei.

Diante de todo o exposto, embora a patologia apresentada pela demandante não a incapacite para o trabalho, não comprometendo as funções essenciais ortopédicas, o fato é que a autora não pode ser considerada deficiente, nos termos do Decreto n.º 3.298/99, em razão da referida doença, motivo porque, improcede a ação, mostrando-se correta a conclusão do Estado, quando não autorizou a sua posse no cargo, pois esta não detinha os requisitos necessários para ter concorrido em situação especial, na condição de deficiente física.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL ESCRIVENTE. VAGA PARA DEFICIENTE FÍSICO. PRÓTESE (VÁLVULA) AÓRTICA. LAUDO MÉDICO ADMINISTRATIVO NÃO ENQUADRA NO CONCEITO DE DEFICIENTE FÍSICO PARA OCUPAR VAGA ESPECIAL. DECRETO N. 3.298/95. CONCLUSÕES RATIFICADAS PELA PERÍCIA MÉDICA REALIZADA PELO DEPARTAMENTO MÉDICO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NA PERÍCIA OU ELEMENTOS DIVERSOS DA SUA CONCLUSÃO. CONCEITO LEGAL DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME.

(APC Nº 70035193010, Quarta Câmara Cível - TJRS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 28/07/2010)

O Ministério Público nesta instância também assim compreendeu, conforme parecer que transcrevo:

Segundo se depreende do contexto probatório, a autora prestou concurso público para o cargo de Médico-Veterinário, vinculado ao Quadro de Técnico-Científicos do Estado, disputando uma das vagas reservadas aos portadores de deficiência, sob o argumento de ser detentora de Síndrome do Túnel do Carpo. Restou aprovada na 9.ª colocação na classificação geral. Convocada para ser nomeada e empossada, submeteu-se a exames admissionais nos quais foi aferida na autora a ausência de deficiência a justificar a sua participação na concorrência por uma das vagas reservadas a deficientes físicos, razão pela qual propôs a presente ação ordinária.

O laudo administrativo foi motivado e sua conclusão restou ratificada em juízo pelos laudos pericial e complementar do DMJ, nos quais o perito reconheceu ser a autora portadora de doença, não enquadrável no conceito de deficiente físico, motivo pelo qual sobreveio a prolação de sentença de improcedência do pedido pelo juízo a quo, cuja fundamentação está assim redigida, em parte:

... segundo narrativa dos autos, a demandante, após ter sido nomeada para o cargo, foi avaliada pelo Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador do Estado sendo constatada a ausência de deficiência (fl. 24), in verbis:

"Conforme parecer datado de 17 de fevereiro de 2006, do Setor de Ortopedia deste DMEST - Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador do Estado, em função dos documentos apresentados e alta pericial do INSS em 10 de janeiro de 2006 não caracteriza deficiente física, portanto, negado o solicitado para a requerente."

Posteriormente, foi considerada inapta para a função, por não se enquadrar no perfil profissiográfico do cargo (fl. 233).

Como bem referido pela Superior Instância, quando da análise dos recursos de Agravo de Instrumento interpostos pela demandante, não restou bem esclarecido, por parte do Departamento respectivo do réu, o motivo pelo qual a autora não foi considerada deficiente física.

Com efeito, no caso em comento, tem-se duas situações distintas. A primeira diz respeito à ausência de demonstração da deficiência física e, a segunda, quanto à inaptidão da demandante para exercício do cargo para o qual concorreu.

Tenho que ambas as circunstâncias foram analisadas pelo cotejo probatório. Além das provas documentais trazidas pela demandante, o feito comportou durante a instrução, a realização de prova pericial.

No laudo pericial realizado nos autos, o perito assim dispôs (fls. 301/303):

EXAME FÍSICO: Perda motora de membro superior direito, testes de ombro direito com congelamento. Phalen e Phalen invertidos e tincl positivos à direita. Perda importante de força na mão direita. Força grau 4. Perda sensitiva flutuante. Acuidade visual em olho direito 20/20 esquerdo 20/80.

CONCLUSÃO: Autora portadora de dano em grau médio da perda da função visual, o que corresponde a 50% de 30%, do olho esquerdo. Função ortopédica preservada, embora com diminuição de força à direita. Segmento predominante. Não configura, no entanto, incapacidade para a função de inspeção veterinária.

Em face de quesitação complementar, sobreveio novo laudo (fls. 329/330):

"Dano identificado não incapacita a atividade como profissional como médica veterinária. Perda da força em membro superior mesmo que predominante não incapacita a atividade. No mesmo sentido déficit visual também não incapacita a função.

(...)

Em que pese as características anatômico-funcionais após o dano sofrido, é a autora considerada apta para o desempenho de suas atividades como médica veterinária. Deficiências identificadas não determinam a invalidez."

Desta forma, cumpre analisar o disposto no Decreto Federal n.º 3.298/99 que trata da inclusão de pessoas portadoras de deficiências no serviço público, através de

concurso. Vejamos:

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

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)

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)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

Na hipótese em tela, embora as considerações exaradas pelo expert, no tocante aos problemas visuais que acometem a demandante, deixo de analisá-los, pois o motivo que ensejou a inscrição da autora na condição de pessoa deficiente, restringe-se ao seu diagnóstico ortopédico - síndrome do túnel do carpo (fls. 45/46). Ademais, a demandante sequer referiu na peça portal, o seu problema de visão, fazendo referência apenas de seu problema nos membros superiores.

Importa registrar que a referida doença "é considerada uma neuropatia resultante da compressão do nervo mediano no canal do carpo, estrutura anatômica que se localiza entre a mão e o antebraço. Através desse túnel rígido, além do nervo mediano, passam os tendões flexores que são revestidos pelo tecido sinovial. Qualquer situação que aumente a pressão dentro do canal provoca compressão do nervo mediano e a síndrome do túnel do carpo. (...) O principal sintoma é a parestesia, uma sensação de formigamento, de dormência, que se manifesta mais à noite e ocorre fundamentalmente na área de inervação do nervo mediano."

Destarte, tem-se que a doença que acomete a demandante não pode ser considerada deficiência, nos termos do Decreto supra transcrito, para fins de ingresso no serviço público na condição de deficiente física, pois o comprometimento que possui não se apresenta sob as formas denominadas na normatização. Isto é, embora tenha a perícia detectado a preservação das funções ortopédicas, deixou claro que a autora apresenta importante perda da força na mão direito. Entretanto, dito comprometimento nos membros superiores não a incapacita para o exercício da função, porém, também não pode ser considerada como espécie de deficiência, nos termos da lei.

Diante de todo o exposto, embora a patologia apresentada pela demandante não a incapacite para o trabalho, não comprometendo as funções essenciais ortopédicas, o fato é que a autora não pode ser considerada deficiente, nos termos do Decreto n.º 3.298/99, em razão da referida doença, motivo porque, improcede a ação, mostrando-se correta a conclusão do Estado, quando não autorizou a sua posse no cargo, pois esta não detinha os requisitos necessários para ter concorrido em situação especial, na condição de deficiente física.

Importante assinalar, ademais, que não está a Administração aqui a negar o direito do candidato portador de deficiência de tomar posse em cargo público, nos termos da legislação específica, que se insere no espectro de normas constitucionais que formam o sistema de proteção e integração social do deficiente, mas, ao contrário, o que se busca é a condição de isonomia entre os candidatos que venham a concorrer em tal situação, o que, salvo melhor juízo, não ocorre no caso presente.

Não há dúvidas de que a Administração Pública, em observância ao princípio da legalidade previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, agiu de forma a preservar o sistema de proteção da pessoa portadora de deficiência, tanto quando da elaboração das regras do certame, quanto de sua aplicação no caso específico em análise, desde a inscrição, na realização das provas e, por fim, no exame médico que culminou no impedimento à posse no cargo pretendido, o que também estava previsto no edital.

Dessa forma, por todo o exposto e com base nos fundamentos acima declinados, concluiu-se, respondendo-se negativamente ao quesito nº 1, de fl. 42/verso, bem como afirmativamente ao quesito de nº 2, de fl. 42/verso, sendo que a posse nas vagas de acesso universal dependerá de avaliação caso a caso, em conformidade com as regras do certame, sendo inviável uma resposta geral ao questionamento, e,

por fim, negativamente ao quesito de nº 3, de fl. 42/verso, tendo a Comissão Especial e o Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador do Estado características diversas em sua forma de composição, nas suas competências e finalidades.

É o parecer.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2014.

Fabiana Azevedo da Cunha Barth

Procuradora do Estado

Exp. Adm. nº 71051-2000/14-1

Processo no 71051-20.00/14-1

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.447/14, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora FABIANA AZEVEDO DA CUNHA BARTH.

Em 30 de dezembro de 2014.

Bruno de Castro Winkler,

Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos.

Em 30 de dezembro de 2014.

Carlos Henrique Kaipper,

Procurador-Geral do Estado.