



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000595666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012482-28.2023.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante ----- (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE TAUBATÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, deram provimento ao recurso. Vencido o terceiro juiz (Dr. Antonio Celso Aguilar Cortez) que declara. O julgamento foi estendido nos termos do artigo 942 do CPC com a participação da Desembargadora Teresa Ramos Marques (quarta juíza) e do Dr. Martin Vargas (quinto juiz).**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E MARTIN VARGAS.

São Paulo, 1º de julho de 2024.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº **1012482-28.2023.8.26.0625**

Relator: **José Eduardo Marcondes Machado**

Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Público**

Apelante: -----

Apelado: **Município de Taubaté**

Comarca: **Foro de Taubaté Vara da Fazenda Pública**

Juiz: **Dr. Jamil Nakad Júnior**

Voto nº 7038

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Concurso Público. Pessoa com deficiência. Candidato desclassificado por necessitar de auxiliar para o pleno exercício do cargo. Sentença que denegou a ordem.

Impetrante aprovado em 1º lugar em concurso público voltado à contratação de Instrutor de Esportes - Natação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apuração de que o impetrante necessita de agente auxiliar para o exercício da função, o que foi apontado pela Municipalidade como óbice à posse. Ato administrativo que deve ser arredado por constituir afronta à isonomia e ao direito do portador de necessidade física de acesso a cargo público.

Observância dos requisitos previstos no Edital nº 009/2019 e na Lei Complementar Municipal nº 82/1990. Necessidade de auxiliar para o desenvolvimento da atividade que não caracteriza incompatibilidade para exercício do cargo, mas direito do impetrante, nos termos do art. 37 da Lei nº 13.146/2015.

A alegada falta de auxiliar no quadro de servidores não é suficiente a afastar o direito constitucional do impetrante ao trabalho, de forma que a recusa da Administração Pública em realizar as adaptações razoáveis e lhe proporcionar tecnologias assistivas consiste em ato discriminatório à pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 4º da Lei nº 13.146/2015.

Sentença reformada. Recurso provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ----- contra a sentença lançada a fls. 205/209, que denegou a ordem pleiteada pelo impetrante, em que buscava posse no cargo de Instrutor de Natação.

Irresignado, sustenta o impetrante (fls. 205/209), em síntese, que (i) é deficiente visual, professor de educação física e atleta de natação, e se classificou em 1º lugar no concurso público, entre os candidatos que optaram pelas vagas PCD, no cargo de Instrutor de Esportes _ Natação; ii) o Município criou restrição não constante do edital a fim de excluir o apelante do certame; (iii) o impetrante possui formação adequada, foi devidamente aprovado no concurso e atendeu a todos os requisitos dispostos no Edital; (iv) é evidente a violação aos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que a negativa para a investidura ao cargo se justificou pela própria deficiência do impetrante; (v) o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 4º, garante a igualdade de oportunidade com as demais pessoas, de forma que a negativa de direitos, inclusive a recusa de adaptações, se qualifica como discriminação; (vi) embora tenha sido classificado em primeiro lugar, a Procuradoria Municipal emitiu parecer a fim de inviabilizar a sua investidura no cargo, com a criação de regra inexistente no edital e impedimento de que o exame da compatibilidade ocorra no desempenho das atribuições do cargo, durante o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estágio probatório, com equipe multiprofissional. Requer, nesses termos, o provimento do recurso, com a concessão da ordem.

Apelo processado e respondido (fls. 246/249).

Não há oposição ao julgamento virtual (fl. 253).

É o relatório.

É o caso de dar provimento ao apelo.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por -----, contra ato de agente público vinculado ao Município de Taubaté, que desclassificou o requerente do concurso público nº 009/2019, para o cargo de Instrutor de Esportes – Natação.

Alega o impetrante que cumpriu todos os requisitos previstos no edital, mas que o Município tem criado regra inexistente no certame para impedir o seu acesso ao cargo a que tem direito, em clara discriminação em virtude de sua deficiência.

A fim de arredar o ato administrativo que o desclassificou no concurso e lograr tomar posse, ajuizou a presente ação mandamental.

O juízo *a quo* denegou a ordem por compreender que “*comprovada a realização do exame médico admissional e as atribuições do cargo em questão, não há como reconhecer que o ato administrativo excedeu os limites da razoabilidade e, por consequência, da legalidade administrativa*” (fls. 205/209).

Irresignado, recorre o impetrante.

Cabe de início assentar a conquista histórica do acesso igualitário ao portador de necessidades especiais perante o pleno convívio social, sobretudo na participação de concurso público, em verdadeira consagração ao princípio da isonomia estabelecido pelo artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal que, mais adiante, expressa a garantia de reserva de cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de necessidades especiais (art. 37, VIII, da Carta da República).

O ingresso no serviço público do Município de Taubaté foi regulamentado pela Lei Complementar Municipal nº 82/1990, que dispõe o seguinte:

“Art. 82 São requisitos básicos para ingresso no serviço público municipal:

VI - gozar de boa saúde física e mental comprovada em exame médico; (...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência, é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, para as quais serão reservadas até 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas naquele concurso”.

O edital nº 009/2019, que regeu o concurso público aqui examinado, previu em seu item 11.8 que *“por ocasião da nomeação, o candidato aprovado no Concurso Público fica sujeito ao regime empregatício adotado pela Prefeitura do Município de Taubaté - SP e às normas regulamentadoras atinentes aos servidores municipais, condicionando-se a investidura à aprovação em exame médico admissional a ser realizado por médico do trabalho, o qual servirá de avaliação de aptidão para o desempenho do cargo/emprego, nos termos deste documento”.*

Ainda, dispôs o item 11.9 que *“o candidato cuja deficiência for considerada incompatível com o desempenho das funções será desclassificado”.*

Dessa forma, após ser aprovado dentro do número de vagas no certame, o apelante se submeteu a exame médico admissional, em que foi considerado *“apto para a função”*, com a ressalva de que necessita de auxiliar para o exercício de suas atividades (fls. 90/91).

Sucedo que, após a publicação do Memorando nº 11-13445/2023, ratificado pelo Procurador Geral do Município de Taubaté/SP, o apelado foi desclassificado sob o argumento de que sua deficiência não guarda compatibilidade com o exercício da função.

Ora, se o candidato foi considerado apto para a função no exame médico admissional, não há que se cogitar de incompatibilidade das atribuições do cargo com a deficiência de que é portador. A necessidade de auxiliar para exercer as atividades do cargo não constitui impedimento, mas direito do impetrante, previsto no art. 37 da Lei nº 13.146/2015. Confira-se:

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a **adaptação razoável no ambiente de trabalho**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parágrafo único. **A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio**, observadas as seguintes diretrizes:

- I - prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho;
- II - **provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência**, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, **de agente facilitador** e de apoio no ambiente de trabalho;
- III - respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada;
- IV - oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais;
- V - realização de avaliações periódicas;
- VI - articulação intersetorial das políticas públicas;
- VII - possibilidade de participação de organizações da sociedade civil.

Como se vê, a norma estabelece a possibilidade de implementação de mecanismos de apoio como forma de inclusão do trabalhador portador de deficiência, inclusive a provisão de agente facilitador.

E não se reputa, no caso, que a disponibilização de auxiliar ao desempenho da atividade do impetrante seja qualificada como irrazoável. Ao revés, a medida vai ao encontro da previsão constitucional que estimula o ingresso de pessoas portadoras de deficiência no serviço público. Em suma, proporcionar ao portador de deficiência auxílio que o permita exercer o cargo para o qual foi aprovado em concurso – anotado que o impetrante fora considerado apto no exame médico admissional – confere concretude aos dispositivos constitucionais que preveem isonomia e acessibilidade de portadores de deficientes a cargo público.

A mera alegação do Município de que não possui auxiliar nos seu quadro de servidores não é suficiente a arredar o direito do recorrente, uma vez que a recusa a adaptações razoáveis e tecnologias assistivas consiste em ato discriminatório à pessoa com deficiência. É o que dispõe o art. 4º da Lei nº 13.146/2015:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 1º **Considera-se discriminação em razão da deficiência** toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, **incluindo a recusa de adaptações razoáveis** e de fornecimento de tecnologias assistivas.

Aliás, é contraditório o Município realizar concurso público com vagas para pessoas com deficiência e se recusar a fazer as adaptações necessárias para que os candidatos possam exercer seu direito ao trabalho com segurança e igualdade – repita-se, direitos constitucionalmente reconhecidos.

Nesse mesmo sentido, colho julgados deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

APELAÇÃO. CARGO PÚBLICO ESTADUAL (ENFERMEIRA). INSCRIÇÃO DA CANDIDATA NA CONDIÇÃO DE PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. EXAME REALIZADO PELO DPME. Constatação de incompatibilidade da autora com as funções a serem exercidas no cargo de Enfermeira. Presunção relativa de validade do ato administrativo, que foi bem contrariada pela perícia judicial. Ação julgada parcialmente procedente para a reintegração da autora ao certame. Apelo da FESP. Recurso que não prospera. A autora logrou comprovar evidência médica que contraria as conclusões do DPME, atendendo ao ônus probatório estabelecido pelo art. 373, I, do CPC. A perita do IMESC esclareceu que a autora está apta para as atividades laborativas exigidas pelo cargo, sem limitação funcional. Além disso, considerando-se que a autora/apelada já ocupa cargo público (Auxiliar de Enfermagem) e que vem exercendo as atividades desse cargo a contento, ainda que mediante readaptação, não se justifica a exclusão da autora do concurso para o cargo de Enfermeira, sobretudo porque a inscrição se deu na condição de portadora de deficiência, fato que pressupõe mesmo alguma adequação ao ambiente laboral. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO (TJSP; **Apelação Cível 1040390-74.2016.8.26.0053; Relatora: Isabel Cogan; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes; Data do Julgamento: 11/08/2023; Data de Registro: 11/08/2023**).

APELAÇÃO CÍVEL. Concurso público. Candidato portador de neuropatia hereditária (Síndrome de Charcot-Marie-Tooth) desclassificado em certame para provimento do cargo de auxiliar de promotoria III (motorista) no MP/SP, em que concorria ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cargo reservado para portadores de necessidades especiais – PNE. Perícia médica realizada perante o DPME que, embora tenha reconhecido a deficiência do candidato, o declarou como inapto para o exercício da função. Descabimento. Exclusão que contraria a teleologia normativa de inclusão da pessoa com deficiência, ferindo o princípio da isonomia, conforme previsão constitucional. Candidato que já exercia a função em outro órgão público. Ato administrativo não pautado de razoabilidade e proporcionalidade. Dano moral não configurado. Precedentes. Sentença parcialmente reformada para afastar a indenização fixada. Recurso parcialmente provido. **(TJSP; Apelação Cível 1025232-22.2017.8.26.0577; Relator: José Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos; Data do Julgamento: 10/06/2022; Data de Registro: 10/06/2022).**

CONCURSO PÚBLICO Agente de Segurança Penitenciária
Visão monocular Aprovação Perícia médica Inabilitação
Impossibilidade Incompatibilidade Estágio probatório
Possibilidade: Ao candidato aprovado em vaga destinada aos deficientes físicos garante-se que o exame da compatibilidade entre a deficiência e as funções do cargo ocorra durante o estágio probatório. **(TJSP; Apelação Cível 1020836-65.2017.8.26.0071; Relatora: Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/1/2021; Data de Registro: 18/1/2021).**

Observados os critérios previstos em edital e considerado o candidato apto para o exercício da função, é o caso de reformar a sentença para conceder a ordem, e determinar ao Município que promova a posse do impetrante no cargo, cabendo-se proporcionar auxiliar para o exercício de sua função.

Descabida condenação em honorários advocatícios (artigo 25, da Lei nº 12.016/2009).

Em arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento é bastante que o tribunal de origem tenha debatido e decidido a questão constitucional ou infraconstitucional controvertida.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator



Voto nº 2128/24

Apelação Cível nº 1012482-28.2023.8.26.0625

Comarca: Taubaté

Apelante: -----

Apelado: Município de Taubaté

DECLARAÇÃO DE VOTO

VOTO DIVERGENTE

VOTO N. 2128/24

V I S T O S.

A r. sentença denegou mandado de segurança impetrado por candidato ao cargo de Instrutor de Natação, classificado em primeiro lugar entre os candidatos que concorreram nas vagas PCD, excluído do certame, objetivando sua nomeação e posse (p.205/0206).

Adoto integralmente o relatório e as razões do ilustre relator, contudo, ousou divergir por entender que o recurso do impetrante não comporta provimento.

Conforme se observa dos autos o impetrante, deficiente visual, foi aprovado em 1º lugar, na lista destinada aos candidatos PCD, para o cargo de Instrutor de Natação.

Após a realização do exame admissional, no qual foi considerado “apto para a função”, com a ressalva da necessidade de auxiliar para o exercício das atividades, p. 90/91, sobreveio memorando do Procurador Geral do Município manifestando-se pela desclassificação do impetrante, sob o argumento de incompatibilidade da deficiência com o exercício da função.

Sabe-se, com efeito, que o edital fixa as regras do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

certame, definindo em que condições se estabelece o relacionamento entre a Administração e aqueles que concorrerão aos cargos e, ao inscrever-se, o candidato concorda com elas.

Além disso, o concurso público, além de princípios constitucionais como o da legalidade e o da moralidade, rege-se também pelo da vinculação ao edital, que faz lei entre as partes.

O art. 37, VIII CF, objetivando justamente dar guarida ao princípio da inclusão, garante o acesso das pessoas portadoras de deficiência aos cargos públicos em igualdade de condições com os demais concorrentes, observada a reserva de percentual mínimo de vagas, não passando despercebido também que ficou assegurado ao legislador, observado o princípio da razoabilidade, estabelecer requisitos para a investidura em cargo, emprego ou função pública seja qual for (art. 37, I); e, no que tange especificamente aos portadores de deficiência, permite-lhe aferir a **compatibilidade entre esta e o exercício do cargo pretendido**.

Logo, não há que se falar em ilegalidade, desvio de finalidade e/ou abuso de poder com a desclassificação do impetrante.

Frise-se que no caso dos autos, o edital do concurso, nº 009/2019 prevê expressamente que:

Item - 11.8: “por ocasião da nomeação, o candidato aprovado no Concurso Público fica sujeito ao regime empregatício adotado pela Prefeitura do Município de Taubaté - SP e às normas regulamentadoras atinentes aos servidores municipais, condicionando-se a investidura à aprovação em exame médico admissional a ser realizado por médico do trabalho, o qual servirá de avaliação de aptidão para o desempenho do cargo/emprego, nos termos deste documento”.

Item 11.9: “o candidato cuja deficiência for considerada incompatível com o desempenho das funções será desclassificado”.

Assim, correta a desclassificação do impetrante. É que a deficiência não pode inviabilizar o exercício da função pública, sob pena de vulnerabilização do princípio da eficiência.

No caso dos autos, a eliminação considera a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualidade da deficiência física e sua inaptidão para o desempenho da função, “Instrutor de Natação”, pois mesmo com a disponibilização de “auxiliar” facilitador o impetrante não terá condições mínimas de exercer o cargo.

Há de se considerar ainda, a impossibilidade de flexibilização dos critérios nas etapas eliminatórias, que, em tese, estabelecem patamares mínimos para aferição das condições de exercício do cargo pretendido.

Saliente-se, ainda, que a promoção da inclusão social da pessoa com deficiência deve considerar o efetivo e regular funcionamento da máquina pública.

Nesse sentido:

CONCURSO PÚBLICO Agente de Segurança Penitenciária 1ª Classe. Candidato considerado 'inapto' na perícia médica por apresentar deficiência incompatível com as funções exigidas para o exercício do cargo. Pretensão de anular ato. Descabimento. Prevalência do edital ao prever as normas disciplinadoras do certame. Discricionariedade da Administração em estabelecer as regras para admissão de novos servidores. Avaliação médica realizada segundo critérios previamente estabelecidos. Inocorrência de ilegalidade. Precedentes. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1008505-08.2017.8.26.0053; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/06/2021; Data de Registro: 09/06/2021)

ADMINISTRATIVO AÇÃO CIVIL PÚBLICA Concurso da Polícia Civil do Estado de São Paulo Exclusão da etapa de perícia preliminar para deficientes físicos Pretensão de que a avaliação seja aferida multidisciplinarmente, apenas durante o curso de formação na Academia de Polícia e estágio probatório Inadmissibilidade Inexistência de arbitrariedade Necessidade de verificação da compatibilidade para o exercício das atribuições ínsitas ao cargo Observância ao princípio da supremacia do interesse público Submissão às regras do edital, dentre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elas a perícia preliminar, prevista em lei Sentença de improcedência confirmada Recurso de apelação desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1027821-36.2019.8.26.0053; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/08/2021; Data de Registro: 09/08/2021)

Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença tal como proferida.

**ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
DESEMBARGADOR VENCIDO**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	JOSE EDUARDO MARCONDES MACHADO	26573FA9
9	12	Declarações de Votos	ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ	265CA688

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1012482-28.2023.8.26.0625 e o código de confirmação da tabela acima.