



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PUBLICADO NO  
D.O. ELETRÔNICO EM

12/10/2010  
Secretaria do Tribunal Pleno/  
Órgão Especial

ÓRGÃO ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 104/10 - OE

PROCESSO TRT/SP Nº 30021201000002009 – OE - AGRAVO REGIMENTAL EM  
MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVANTES: Fernando Miazzo

AGRAVADA: r.decisão de fls. 77/79 que indeferiu o mandado de segurança

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO.

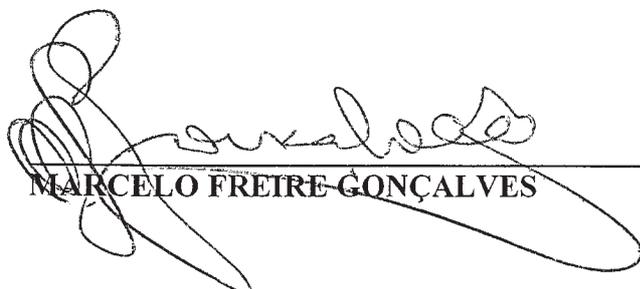
A discussão acerca do enquadramento do portador de surdez unilateral no conceito de deficiente físico à luz do art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004, é viável em sede de mandado de segurança pois restringe-se à matéria de direito. Não se discute nesse caso a existência ou o grau da doença, mas apenas o enquadramento jurídico do fato incontroverso (anacusia unilateral) na norma (rol de deficiência contempladas pelo art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004). Controvérsia exclusivamente de direito.

**ACORDAM** os Exmos. Srs. Desembargadores do Órgão Especial do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto divergente do Exmo. Sr. Desembargador Marcelo Freire Gonçalves, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Dora Vaz Treviño, Carlos Francisco Berardo, Silvia Regina Pondé Galvão Devonald, Iara Ramires da Silva de Castro e Luiz Antonio Moreira Vidigal. Redator designado, o Exmo. Sr. Desembargador Marcelo Freire Gonçalves.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

  
\_\_\_\_\_  
DECIO SEBASTIÃO DAIDONE

PRESIDENTE

  
\_\_\_\_\_  
MARCELO FREIRE GONÇALVES

REDATOR DESIGNADO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO OE Nº 30021.2010.000.02.00-9  
AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA  
AGRAVANTE: FERNANDO MIAZZO  
AGRAVADO: DECISÃO DE FLS. 77/79

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO.

A discussão acerca do enquadramento do portador de surdez unilateral no conceito de deficiente físico à luz do art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004, é viável em sede de mandado de segurança pois restringe-se à matéria de direito. Não se discute nesse caso a existência ou o grau da doença, mas apenas o enquadramento jurídico do fato incontroverso (anacusia unilateral) na norma (rol de deficiência contempladas pelo art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004). Controvérsia exclusivamente de direito.

Adoto o relatório da MM. Relatora, o qual passo a transcrever:

“A fls. 82/88, FERNANDO MIAZZO, qualificado na inicial, opôs agravo regimental contra decisão monocrática proferida por esta relatora, que indeferiu a vestibular de ação mandamental, em 11 de junho de 2010, com fundamento no artigo 10, da Lei n.º 12016/2009 (fls. 77/79).

Diz que, nos termos do artigo 4.º, II, do Decreto Federal n.º 3298/99, a deficiência auditiva de que é portador se enquadra na qualidade de deficiente físico. Esclarece que a presente medida foi impetrada contra decisão do Exmo. Sr. Presidente deste E. Regional, que julgou improcedente recurso administrativo interposto do resultado do exame admissional para cargo público, exarado por junta médica. Assevera que foi constatada a surdez total do ouvido direito (anacusia). Entende que a restrição da lei exigindo perda bilateral da audição não condiz com a política de inclusão do deficiente físico (Lei Federal n.º 7853/89). Expõe que o Decreto-lei n.º 3298/99, por ser dispositivo infraconstitucional, não poderia criar restrições que a lei não distinguiu, afigurando-se inconstitucional a exigência de perda, ainda que parcial, em ambos os ouvidos. Observa que o edital de concurso, baseado no referido decreto, não pode impedir o agravante de assumir vaga para deficiente físico. Cita precedentes do Excelso Superior Tribunal de Justiça. Acrescenta que a Lei n.º 7853/89 não faz restrições ao acesso do deficiente auditivo a cargo público especialmente reservado. Pede a reforma da decisão, para que seja determinado o processamento da ação mandamental.”

Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de um símbolo abstrato formado por linhas entrelaçadas.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO OE Nº 30021.2010.000.02.00-9

VOTO

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do agravo regimental interposto pelo impetrante.

Alega o impetrante, ora agravante, que o mandado de segurança seria o remédio cabível para atacar a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal que lhe teria negado a posse no cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa S13 numa das vagas reservadas aos portadores de deficiência. Afirma que seria portadora de anacusia unilateral o que implicaria na perda total de sua audição no ouvido direito. Sustenta que sua deficiência enquadrar-se-ia no inciso II do art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004, motivo pelo qual teria direito a tomar posse numa das vagas destinadas aos portadores de deficiência física em razão de sua aprovação no concurso público. Ressalta que sua condição de deficiente físico seria incontroversa, o que configuraria o seu direito líquido e certo. Pleiteia a reversão do decreto de indeferimento da petição inicial e o regular processamento do mandado de segurança.

Pois bem.

O interesse processual assenta-se no binômio necessidade – adequação. A necessidade consiste na impossibilidade de se obter a satisfação do direito pleiteado sem a tutela jurisdicional. Já a adequação é a relação existente entre a providência perseguida e o meio processual eleito para concretizar o provimento jurisdicional.<sup>1</sup>

Na ausência de qualquer um desses requisitos, o autor não terá interesse processual e, conseqüentemente, será carecedor de ação.

O cabimento do mandado de segurança contra ato administrativo está jungido às hipóteses de violação à direito líquido e certo por parte de autoridade e concomitante ausência de recurso apto para atacar a decisão impugnada, conforme *caput* do art. 1º e inciso I do art. 5º da Lei nº 12.016/2009.

---

<sup>1</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. rev. e atual. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 259.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO OE Nº 30021.2010.000.02.00-9

Se a comprovação dos fatos exigir ampla dilação probatória, não será cabível o mandado de segurança pois esta ação exige prova pré-constituída, conforme *caput* do art. 6º da Lei nº 12.016/2009. Mas se a controvérsia recair apenas sobre matéria de direito ou se a controvérsia se estabelecer sobre fatos comprovados de plano (suficientemente provados através de documentos juntados à petição inicial), admitir-se-á a ação mandamental.

No caso em tela não se questiona a deficiência auditiva (anacusia unilateral) do impetrante a qual restou cabalmente comprovada pela extensa documentação juntada. A controvérsia reside na possibilidade do impetrante, portador de anacusia unilateral, concorrer a uma das vagas destinadas aos portadores de deficiência. Para ser mais preciso discute-se nesta ação mandamental se a doença do impetrante enquadra-se no rol das debilidades auditivas albergadas pelo art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004. Não seria admitida a ação de segurança se o impetrante pretendesse provar a existência da deficiência ou o seu grau o que exigiria ampla dilação probatória. Frise-se que o mandado de segurança não é apto a comprovação de fato, mas quanto á matéri de direito não há impedimento.

Não resta dúvida que a questão envolve exclusivamente matéria de direito, motivo pelo qual pode ser enfrentada neste *mandamus*.

Nesse sentido merece transcrição o seguinte julgado do C.STJ):

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, esta, pelos Decretos nºs



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO OE Nº 30021.2010.000.02.00-9

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.

(Ac. Sexta Turma do C.STJ. RMS 20865/ES. Rel. Min. Paulo Medina. DJ 30/10/2006)

Frise-se que o agravante utilizou-se do recurso administrativo, não lhe restando outra alternativa a não ser a impetração do presente mandado de segurança.

A discussão acerca do enquadramento da doença do impetrante no rol das debilidades auditivas albergadas pelo art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296/2004, é matéria a ser decidida no mérito do mandado de segurança após o seu regular trâmite processual.

Logo, preenchidos estão os requisitos para a impetração do presente mandado de segurança o que impõe a reforma da decisão de fls. 77/79.

Ante o exposto, acordam os Magistrados do Órgão Especial do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer do agravo regimental interposto por Fernando Miazzo e, no mérito, ACOLHÊ-LO para determinar o processamento da presente ação de segurança, devendo a MM. Relatora prosseguir na condução e julgamento do feito, conforme disposição expressa do § 2º do art. 103 do Regimento Interno deste Regional, tudo conforme fundamentação do voto.

  
PAULO FREIRE GONÇALVES  
Desembargador Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
Justiça do Trabalho - 2ª Região

1

VOTO VENCIDO

PROCESSO TRT/SP – OE- N.º 30021.2010.000.02.00-9.

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO, DR. DÉCIO SEBASTIÃO DAIDONE.

Agravante: FERNANDO MIAZZO.

AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO MANDAMENTAL INDEFERIDA:

*“Inviável o reexame aprofundado de provas e fatos em mandado de segurança, configura-se o descabimento do remédio heróico em não sendo preenchidos os requisitos da lei”.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

I. RELATÓRIO:

A fls. 82/88, FERNANDO MIAZZO, qualificado na inicial, opôs agravo regimental contra decisão monocrática proferida por esta relatora, que indeferiu a vestibular de ação mandamental, em 11 de junho de 2010, com fundamento no artigo 10, da Lei n.º 12016/2009 (fls. 77/79).

Diz que, nos termos do artigo 4.º, II, do Decreto Federal n.º 3298/99, a deficiência auditiva de que é portador se enquadra na qualidade de deficiente físico. Esclarece que a presente medida foi impetrada contra decisão do Exmo. Sr. Presidente deste E. Regional, que julgou improcedente recurso administrativo interposto do resultado do exame admissional para cargo público, exarado por junta médica. Assevera que foi constatada a surdez total do ouvido direito (anacusia). Entende que a restrição da lei exigindo perda bilateral da audição não condiz com a política de inclusão do deficiente físico (Lei Federal n.º 7853/89). Expõe que o Decreto-lei n.º 3298/99, por ser dispositivo infraconstitucional, não poderia criar restrições que a lei não distinguiu, afigurando-se inconstitucional a exigência de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
Justiça do Trabalho - 2ª Região

perda, ainda que parcial, em ambos os ouvidos. Observa que o edital de concurso, baseado no referido decreto, não pode impedir o agravante de assumir vaga para deficiente físico. Cita precedentes do Excelso Superior Tribunal de Justiça. Acrescenta que a Lei n.º 7853/89 não faz restrições ao acesso do deficiente auditivo a cargo público especialmente reservado. Pede a reforma da decisão, para que seja determinado o processamento da ação mandamental.

II. FUNDAMENTOS:

1. CONHEÇO do agravo regimental, uma vez oferecido dentro prazo previsto no Regimento Interno, desta Corte.

2. No mérito, NEGOU PROVIMENTO.

Insiste o agravante na alegação de que contra o ato impugnado é cabível a impetração do mandado de segurança.

Como assevera o julgado agravado, *“o requerente está renovando medida que foi indeferida por esta relatora (mandado de segurança n.º 30021.2010.000.02.00-9), por não ser hipótese de ação mandamental (fls. 15/16)”*.

O ato atacado cuida de decisão proferida pelo EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO, DR. DÉCIO SEBASTIÃO DAIDONE, que negou provimento a recurso administrativo oferecido pelo impetrante contra o indeferimento da posse e exercício no cargo de técnico judiciário – área administrativa. A junta médica assevera que *“o Suplicante não poderia ter se qualificado ao ingresso desse concurso público pela via por si eleita, por não apresentar surdez bilateral nos termos da legislação pertinente”*.

Nos fundamentos do ato atacado, consigna o i. Presidente que *“o ato que agora se quer ver repellido não desbordou da legislação de regência do tema e da qual estava ciente o candidato quando da sua inscrição no concurso pois, não se enquadra como deficiente auditivo, já que a sua perda auditiva, que foi comprovada, ainda que total, é unilateral, atingindo somente um dos ouvidos”* (fls. 74/75).

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the judge or official.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
Justiça do Trabalho - 2ª Região

2.1. Primeiramente, restou examinado pelo i. Juízo recorrido que, na hipótese, “não foram preenchidos os requisitos da lei de modo a ser amparado o direito pelo remédio heróico, sendo inviável o reexame aprofundado de provas e fatos em mandado de segurança”.

Como expendido, nas razões da decisão agravada, “o próprio impetrante reconhece, no exórdio, que é portador de “surdez total do ouvido direito (anacusia) (fl. 4), situação fática que não pode ser subsumida à hipótese prevista no Artigo 4.º, caput e inciso II, do Decreto n.º 3298/99, que alude expressamente à “perda bilateral” auditiva”.

O artigo 4.º, caput e inciso II, do Decreto n.º 3298/99, estabelece, *in verbis*:

“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, 1000HZ, 2000Hz e 3000Hz; (Redação dada ao inciso pelo Decreto nº 5296, de 02.12.2004, DOU 03.12.2004)” -  
(grifos nossos).

Portanto, o Serviço de Assistência Médica e Psicológica (SAMP) desta Corte, após proceder a competente avaliação, concluiu “pelo não enquadramento do candidato como pessoa portadora de deficiência nos exatos termos da lei” (documento de fl. 56).

Destaque-se que referido decreto regulamenta a Lei n.º 7853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Como fundamenta esta relatora, não se verifica em tese, qualquer inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 4º, do Decreto n.º 3298/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 5296/04.

Portanto, à falta de liquidez e certeza do direito, configura-se o descabimento do remédio heróico.

2.2. Em segundo lugar, como consignado na decisão agravada, “a realização da inscrição do candidato no concurso implica o conhecimento e a tácita



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
Justiça do Trabalho - 2ª Região

*aceitação das normas e condições estabelecidas no edital, em relação às quais ninguém pode alegar desconhecimento (item IV, 1, fl. 26)".*

Portanto, o agravante, no momento da inscrição para concorrer a uma das vagas destinadas a portadores de deficiência, tinha plena ciência de que não preenchia os requisitos da norma aplicável à espécie.

O item V, do certame em comento é claro ao estabelecer que:

*"V. DAS INSCRIÇÕES PARA CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA*

- 1. Às pessoas portadoras de deficiência que pretendam fazer uso das prerrogativas que lhes são facultadas no inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal e na Lei n.º 7.853/89 é assegurado o direito de inscrição para os cargos em Concurso Público, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras.*
- 2. Em cumprimento ao disposto no § 2º do artigo 5.º da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como na forma do Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999, ser-lhes-á reservado o percentual de 5% (cinco por cento) das vagas existentes, que vierem a surgir ou forem criadas no prazo de validade do Concurso, para todas as Categorias Funcionais/Áreas/Especialidades.*
  - 2.1. (...).*
  - 2.2. (...).*
- 3. Consideram-se pessoas portadoras de deficiência aquelas que se enquadram nas categorias discriminadas no artigo 4º do Decreto Federal n.º 3.298/99 e suas alterações." (grifo nosso).*

Outrossim, dispõe o item V, 10.4 do edital que *"será eliminado da lista de deficientes o candidato cuja deficiência assinalada, na Ficha de Inscrição, não se fizer constatada na forma do artigo 4.º e seus incisos do Decreto Federal n.º 3298/99 e suas alterações, devendo o mesmo permanecer apenas na lista de classificação geral" (fl. 30).*

Nesse diapasão, restou explicitado nos fundamentos do julgado que *"eventual nomeação ao arripio do quanto disposto no Decreto n.º 3298/99 representaria violação ao princípio da isonomia em relação a outros portadores de surdez unilateral que não se inscreveram para o concurso, em virtude desses dispositivos".*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
Justiça do Trabalho - 2ª Região

A propósito, a seguinte ementa mencionada na decisão agravada, colacionada da Jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho:

"1 - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DEFICIÊNCIA VISUAL - ARTIGO 4.º, INCISO III, DECRETO N.º 3298/99 - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

2 - Se o Decreto (artigo 4.º, inciso III) estabelecia, para fins de deficiência visual, além do comprometimento dos dois olhos, que o melhor deles tivesse acuidade visual igual ou inferior a 20/200, o fez, certamente, amparado por estudos de especialistas na área médico-científica, não competindo ao julgador, não detentor de conhecimento específico sobre o tema, concluir pela ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma.

3 - Embora a Lei n.º 7.853/89 discorra sobre os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, tem-se que o Decreto n.º 3.298/99 cuidou de estabelecer um critério específico para determinar a deficiência visual. Assim, a pessoa que possui acuidade visual superior à especificada no citado Decreto, apesar de ter reduzida a sua capacidade visual, consegue executar tarefas com êxito, de forma habitual, não podendo concorrer, em igualdade de condições, com outras, cujo déficit visual as restringem para a maioria das atividades.

4 - O sentido da norma é que, comparados os dois olhos, o de melhor visão deve ter acuidade visual igual ou inferior a 20/200. Se o legislador não se referiu ao outro olho, é porque, mesmo a cegueira total daquele, não caracterizaria a deficiência visual. Dessa forma, mesmo o detentor de visão monocular, salvo melhor juízo, não é portador de deficiência visual, podendo, inclusive, obter habilitação para dirigir, conforme dispõe a Resolução n.º 80/98 do Conselho Nacional de Trânsito.

5 - Ainda que o Decreto n.º 5.296, de 2004, tenha alterado a amplitude do campo visual de 20º para 60º, não há como alcançar o Impetrante, uma vez que não consta do laudo de fl. 36 seu campo visual, sendo inviável, em ação mandamental, a dilação probatória.

6 - Segurança denegada".

Processo: MS - 1128596-58.2003.5.00.0000 Data de Julgamento: 01/12/2005, Redator MINISTRO RÍDER DE BRITO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03/03/2006.

Nesse passo, como sustenta o aresto agravado, configura-se incabível a impetração da medida extrema.

III. DO EXPOSTO:

conheço do agravo regimental. No mérito, nego-lhe provimento.

**DORA VAZ TREVIÑO.**

Desembargadora Federal do Trabalho.

Relatora.

tha

**VOTO VENCIDO**