

OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONDIÇÃO DO TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA NÍVEL 1 DE SUPORTE EM CONCURSOS PÚBLICOS: PERÍCIA MÉDICA

Rodrigo Teotonio Ribeiro¹

RESUMO

O artigo científico descreve os direitos da Pessoa com Deficiência na condição do Transtorno Espectro Autista de nível 1 de suporte em concursos públicos na fase pericial, a qual é obrigatória a apresentação do laudo médico e a comprovação da aptidão para a execução das atividades do cargo público. O respectivo trabalho propõe responder a seguinte indagação: Qual o motivo para o indeferimento das vagas reservadas para PCD na perícia médica prévia do(a) candidato(a) com TEA de nível 1 de suporte laudada e com competência comprovada nas fases anteriores?. A metodologia aplicada é o método dedutivo, tendo como base nas pesquisas bibliográficas, análises de lei e jurisprudências acerca do tema. A partir desse estudo foi realizada a reflexão de que ainda há ausência de conhecimento por parte de uma minoria de peritos sobre a condição TEA ser uma deficiência para todos os fins legais, a qual resulta no indeferimento da perícia médica.

PALAVRAS-CHAVE: Transtorno do Espectro Autista. Concurso Público. Perícia Médica Prévias. Jurisprudências

ABSTRACT

This scientific article describes the rights of people with disabilities with Autism Spectrum Disorder (Support Level 1) in public competitions, which require the submission of a medical report and proof of fitness to perform the duties of the public office. The paper aims to answer the following question: What is the reason for the rejection of positions reserved for people with disabilities in the preliminary medical expertise of candidates with ASD (Support Level 1) who have received a medical report and proven competence in previous stages? The methodology applied is the deductive method, based on bibliographic research, legal analysis, and jurisprudence on the subject. This study led to the reflection that a minority of experts still lack knowledge that ASD is a disability for all legal purposes, which results in the rejection of the medical expertise.

KEYWORDS: Autism Spectrum Disorder. Public Competition. Prior Medical Expertise. Jurisprudence

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa elencar e informar os direitos da pessoa com deficiência, especificamente na condição do Transtorno Espectro Autista de nível 1 de suporte em concursos públicos na fase pericial, principalmente àquela PCD aprovada nas etapas anteriores e que necessita apresentar o laudo médico de sua condição e comprovação da sua aptidão para a execução das atividades correlatas ao cargo público.

A justificativa da pesquisa se dá ao fato de infelizmente nos depararmos ainda com noticiários que candidato(a) com laudo médico na condição TEA de nível 1 de suporte tem que entrar com ação judicial a respeito do indeferimento da Perícia Médica, sendo que na maioria dos julgados seja nos Tribunais de Justiça - TJs ou outra instância do judiciário há constantemente deferimentos e consequentemente a expectativa de futura nomeação a vaga

¹ Graduado autista do curso de Direito no Centro Universitário Braz Cubas. Mogi das Cruzes, São Paulo, Brasil. E-mail: r_teotonio@yahoo.com.br

reservada para pessoa com deficiência.

Esse trabalho se propõe a responder a seguinte questão: Qual o motivo para o indeferimento das vagas reservadas para PCD na perícia médica do (a) candidato (a) com TEA de nível 1 de suporte laudada e com competência comprovada nas fases anteriores? .

O objetivo geral é identificar o(s) motivo(s) que leva(m) ao indeferimento na perícia médica para PCD – TEA de nível 1 de suporte. Já os objetivos específicos são: sintetizar os direitos da Pessoa com Deficiência – TEA no Concurso Público e esclarecer sobre a jurisprudência e a ação judicial em caso de indeferimento da Perícia Médica.

A metodologia utilizada é o método dedutivo, tendo como base as pesquisas bibliográficas, análises de lei, jurisprudências acerca do tema, a fim de obter respostas sobre a problemática levantada e apresentada. Assim a respectiva pesquisa é de natureza exploratória, com base em artigos científicos, literatura e em documentos.

Inicialmente será abordado os direitos da pessoa com deficiência na condição TEA – nível 1 de suporte nos concursos públicos, desde o momento da inscrição no concurso público até a fase pericial, a qual trará a garantia de nomeação dos aprovados PCDs na lista especial dentro do quantitativo de vagas especificadas no edital, bem como a mera expectativa de futura nomeação dos aprovados PCDs da lista especial classificados em número acima do previsto das vagas disponíveis do edital. Na sequência será discorrida sobre a Perícia Médica Prévia e o Laudo Médico TEA, sendo explicado essa fase do concurso e os documentos necessários do (a) candidato (a) a fim de comprovar a sua condição PCD. Já na subdivisão 4 será mencionado a jurisprudência, com a finalidade de lucidar o procedimento para a garantia de direito a reserva de vagas PCD ao (a) candidato (a) TEA com laudo que teve o seu indeferimento na fase pericial prévia.

1. OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – TEA NO CONCURSOS PÚBLICO

O direito da pessoa com deficiência na condição do Trastorno Espectro Autista de nível 1 de suporte no Concurso Público, inicia quando o (a) candidato (a) se inscreve no respectivo certame concorrendo as vagas reservadas PCD, vale ressaltar que essa garantia está prevista na Constituição Federal e também na Lei 12764/2012. Assim, o artigo 37, inciso VII da Constituição Federal de 1988 menciona que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (BRASIL,1988).

A garantia dos direitos e a inclusão da pessoa TEA foi positivada em uma lei especial que menciona para efeitos legais deverá ser considerada como pessoa com deficiência e portanto tem o direito a concorrer as respectivas vagas reservadas para PCD e previstas na Constituição.

Desta maneira, pode-se observado essa garantia no artigo 1º, § 2º da lei 12764/2012, que dispositiva: a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais. Assim, é perceptível que a pessoa com TEA na condição PCD de nível 1 de suporte passará a ter além do direito a reserva de vagas no momento da sua inscrição a outros direitos como pessoa com deficiência.

O edital do concurso público é uma das fontes desses direitos para o questionamento das garantias legais da pessoa com deficiência no certame, uma vez que é obrigatório constar todos os direitos e deveres que a PCD terá no decorrer de toda as fases do respectivo concurso de forma transparente, isonômica e não discriminatória, pois havendo qualquer descumprimento dos princípios ou normas constitucionais no edital, o candidato (a) PCD TEA de nível 1 de suporte poderá buscar pelo cumprimento legal.

Segundo Gugel (2019), a mesma corrobora que a base dos direitos da PCD começa pelo edital do concurso público, o qual pode ser definido como:

[..] indicativo do cumprimento das normas de regência e, revela também o compromisso do administrador público com a transparência da tomada da decisão, por exemplo, de fazer valer o princípio constitucional da reserva de cargos e empregos públicos e a justificada opção pelo percentual de reserva de vagas para o determinado certame público. E assim também é em relações a todos os demais itens obrigatórios que levam à efetividade do princípio da isonomia e a não discriminação em relação aos candidatos com deficiência (Gugel, 2019 p.132).

Além do edital do concurso público, se faz necessário o cumprimento das adaptações razoáveis ou acessibilidade no momento da realização da prova pela PCD e no decorrer das demais fases.

Para Soares et al (2019), a falta ou recusa em proceder à adaptação razoável implica em ato de discriminação por motivo de deficiência, podendo ocorrer, por exemplo, durante a realização das provas e/ou do período de estágio probatório do servidor ou do empregado público.

Desta maneira, nota-se que a aplicação da adaptação razoável garante a pessoa com deficiência a concorrer com os demais candidatos sem discriminação em função da sua condição através de modificações e ajustes necessários e adequados.

O conceito de adaptação razoável é previsto na Lei 13146/2015, no artigo 3º, inciso VI, a qual dispositivo que:

art. 3º. Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: [...] VI - adaptações razoáveis: adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais; e no artigo 4º da mesma lei dispositivo que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação (Brasil, 2015).

A fim de exemplificar as adaptações razoáveis ou acessibilidade que a PCD com TEA de nível 1 de suporte tem direito, podemos elencar os seguintes: o tempo adicional de 1 hora na realização da prova objetiva, a sala exclusiva, a não discriminação em razão da sua deficiência, a lista especial (PCD) classificatória, o arredondamento de vagas para o primeiro número inteiro subsequente caso seja o número fracionado de vagas e a não admissão de exames psicotécnicos prévios.

Segundo Dias et al (2014) corrobora a respeito da acessibilidade para os PCDs no concurso público assim menciona que é “fundamental implementar a acessibilidade dos espaços em geral, com base na ideia do espaço universal, acessibilidade à informação, à comunicação, ao transporte, ao concurso público, etc”.

A lista especial classificatória para as vagas PCDs é um direito garantido a PCD TEA, a qual uma vez aprovada o(a) candidato (a) nas fases avaliativas será inserido (a) na lista especial e nomeado (a) caso esteja dentro do número de vagas reservada a PCD do edital ou a mera expectativa a nomeação as vagas que surgirem durante a validade do certame. No entanto, a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público deverá pautar pelos princípios da proporcionalidade entre os candidatos com deficiência, os candidatos sem deficiência e os candidatos da lista de cotas.

A respeito do direito ao arredondamento para um número subsequente inteiro da vaga do concurso público, o decreto 9.508/2018 no seu artigo 1º, § 3º menciona que: na hipótese de o quantitativo a que se referem os § 1º e § 2º resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente. Dessa forma, observa-se que mesmo que ocorra em um edital o percentual de 5% seja menor que uma vaga, é obrigatório o arredondamento para o próximo número inteiro garantido no mínimo ao menos uma vaga do

respectivo certame para a PCD.

A não admissão de exames psicotécnico prévios também é um direito ao PCD TEA de nível 1 de suporte e para Celso Antonio Bandeira de Mello (1991, p.67 apud Gugel, 2019, p.139), a admissão de exames psicotécnico prévios deverá ser impugnada porque “violam a necessária objetividade inerente à razão de ser dos princípios da acessibilidade e do concurso público”.

Desta forma é perceptível que a aceitação de exames psicotécnicos prévios para a PCD com TEA de nível 1 de suporte em um edital fere os princípios da acessibilidade e consequentemente a própria discriminação em razão da deficiência do candidato (a). Assim, a obrigatoriedade da não admissão de exame psicotécnico no edital é essencial para a garantia de inclusão e oportunidades para PCD com as demais pessoas, a fim de concorrer as respectivas vagas destinadas.

No tópico a seguir será exposto a perícia médica prévia, fase do concurso público obrigatório ao (à) candidato (a) inscrito (a) para concorrer as vagas reservadas a PCD, e quais são os documentos médicos que a PCD TEA de nível 1 de suporte aprovada nas fases anteriores terá que apresentar, a fim de ter direito a essa garantia constitucional.

2. PERÍCIA MÉDICA PRÉVIA E O LAUDO MÉDICO

A fase da perícia médica prévia, por muito tempo não foi garantido aos candidatos PCDs, pois a avaliação médica praticada pela administração pública era feita de forma equivocada e excluia os candidatos com deficiência, pois levava em consideração a compatibilidade das atribuições com a deficiência e a exigência da aptidão plena dos candidatos. Gugel (2016), corrobora que a avaliação era realizada de forma :

[...] infeliz e preconceituosa, ao direito à igualdade duas equivocadas e estreitas concepções para o preenchimento da reserva dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência:

I. a primeira, inserida no artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/1991 e repetida no caput do artigo 37, do Decreto nº 3.298/1999, condiciona que será assegurado o direito de a pessoa com deficiência se inscrever em concurso público “para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”;

II. a segunda, do artigo 38, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999 afirmando a inaplicabilidade da reserva mínima de 5% em face da classificação obtida para provimento de “cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato” (GUGEL, 2016 p.130).

Ao analisar o inciso I anterior, observa-se que antigamente a perícia médica prévia

limitava o (a) candidato(a) aos cargos públicos, pois os mesmos só poderiam se inscrever nos cargos, cujas as atribuições seriam compatíveis a sua deficiência. E no inciso II, nota-se que o impedimento e, consequentemente, a não reserva as vagas reservadas a pessoa com deficiência em virtude da exigência da aptidão plena do (a) candidato(a) violava direitos constitucionais como: direito à igualdade e o direito a não discriminação.

Antes de adentrarmos na evolução da garantia de direito na lei a respeito da perícia médica prévia, cabe-se conceituar o termo “perícia médica”. Para Filho et al (2012), a perícia médica é todo e qualquer ato propedêutico ou exame realizado por médico, com a finalidade de contribuir com as autoridades administrativas, policiais ou judiciárias na formação de juízos a que estão obrigadas.

Assim, após avanços na lei, a perícia médica prévia teve alterações em pró e respeito ao direito da acessibilidade e inclusão da PCD a concorrer as vagas reservadas de forma digna, transparente e sem discriminação. A exemplo da composição da equipe multiprofissional que é formada por seis profissionais, sendo deste um médico especialista na respectiva área da deficiência que o (a) candidato possui e que busca a máxima isonomia e apoio ao administrador público durante a realização de todas as fases do concurso público e também no período do estágio probatório. Para Gugel (2016) a formação da equipe mutiprofissional com as atribuições na diversas fases deverá ser:

[...]definidas nas diferentes fases do concurso público e do estágio probatório, é obrigação (não é opção) da Administração Pública. Esse comando reflete a necessidade de apoio qualificado para tornar acessível para a pessoa com deficiência todas as fases do concurso público, inclusive o curso de formação e, posteriormente, o ambiente de trabalho e o modo de realização das tarefas durante o período do estágio probatório (Gugel, 2016 p.186).

Assim, nota-se uma nova aplicação de avaliação e consequentemente o cumprimento constitucional em relação ao princípio do amplo acesso ao concursos público por parte da Administração Pública, no que tange a inclusão e acessibilidade dos candidatos PCDs, uma vez que a equipe multiprofissional possuem diversas atribuições em diferentes fases, ou seja, não está restrita apenas a própria perícia médica prévia, mas também no acompanhamento da avaliação durante o estágio probatório, principalmente a adaptação da PCD no ambiente de trabalho.

O artigo 5º e o parágrafo único do decreto 9.508/2018 menciona a composição da equipe multiprofissional e também do parecer emitido:

Art. 5º O órgão ou a entidade da administração pública federal responsável pela realização do concurso público ou do processo seletivo de que trata a Lei nº 8.745, de 1993, terá a assistência de equipe multiprofissional composta por três

profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências que o candidato possuir, dentre os quais um deverá ser médico, e três profissionais da carreira a que concorrerá o candidato.

Parágrafo único. A equipe multiprofissional emitirá parecer que observará:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição no concurso público ou no processo seletivo;

II - a natureza das atribuições e das tarefas essenciais do cargo, do emprego ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou de outros meios que utilize de forma habitual; e

V - o resultado da avaliação com base no disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 2015 , sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital (BRASIL,2018)

Nota-se que no parágrafo único, inciso V, do artigo 5º do decreto 9.508/2018 que a avaliação leva em consideração apenas o § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), porém o (a) candidato (a) TEA de nível 1 de suporte deverá fazer valer o seu direito como pessoa com deficiência e ser avaliado conforme o § 2º da Lei 12.764/2012, além do próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, caso a avaliação não o (a) deferir como PCD.

Após a aprovação nas fases anteriores e a classificação preliminar o (a) candidato(a) inscrito(a) na vaga reservada a PCD com TEA de nível 1 de suporte, será convocado (a) para avaliação médica prévia juntamente da equipe multiprofissional e constar a sua condição, e em caso de ausência nessa fase será eliminado (a) do certame público. Assim essa fase é obrigatória, sendo que seu deferimento trará direito ao (à) candidato (a) a lista especial e consequentemente a expectativa de nomeação as vagas reservadas a PCD.

Dessa forma, candidatos com TEA de nível 1 de suporte ao serem aprovados, classificados e convocados para a perícia médica prévia deverá apresentar ao(à) perito(a) um laudo médico de um(a) médico(a) especialista em autismo (neurologista ou psiquiatra) que menciona a condição TEA e de preferência, mas não obrigatória, a sua aptidão para a atividade que será exercida.

Assim, o (a) candidato (a) deverá possuir o laudo médico com antecedência a essa fase. Vale ressaltar que para obter o laudo médico a PCD TEA de nível 1 de suporte deverá solicitar juntamente ao seu médico (neurologista ou psiquiatra) que já faz o acompanhamento, podendo ser do convênio ou então do Sistema Único de Saúde – SUS que é atendido.

O laudo médico possui alguns requisitos que são obrigatórios e portanto deverão constar, sendo eles: dados pessoais do (a) paciente, o CID (Código Internacioal de Doenças), os detalhes característicos da deficiência e as respectivas limitações da condição, data da

realização do laudo e assinatura com o número do CRM (Conselho Regional de Medicina) do profissional especialista.

Além da avaliação do laudo, o profissional examinador irá fazer alguns questões a respeito do cargo que a pessoa está concorrendo e será feito alguma avaliação da saúde como por exemplo a mensuração da pressão arterial e a saturação.

O resultado da perícia médica prévia não é divulgada no término da perícia, pois como se trata de uma avaliação realizada por seis profissionais, ela será publicada normalmente por um meio oficial eletrônico do órgão público, denominado diário oficial, após a conclusão do parecer da equipe, a fim de garantir a publicização, transparência e legalidade.

No próximo tópico será abordado o procedimento (ação judicial) com base nas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que o (a) candidato (a) TEA nível 1 deverá tomar em caso de indeferimento da sua perícia médica prévia realizada pela equipe multiprofissional.

3. JURISPRUDÊNCIA – AÇÕES PARA GARANTIA DE DIREITO A RESERVA DE VAGAS PCD

A jurisprudência é de extrema importância para o (a) candidato (a) na condição TEA de nível 1 de suporte que teve sua perícia médica indeferida, por não o(a) considerar como pessoa com deficiência e não fazendo jus a reserva de vaga PCD. Assim, a jurisprudência deverá ser utilizada como uma ação para garantia de direito as vagas reservadas.

Desta maneira, será exemplificada algumas jurisprudências que poderão ser utilizadas pelo (a) candidato (a) que tenha realizado (a) algum certame público da administração pública no Estado de São Paulo ou Distrito Federal que lhe garanta o direito aos candidatos TEA a concorrerem as vagas reservadas .

A primeira jurisprudência é do TJSP, RN nº 1009260-43.2017.8.26.0405, relator. Desembargador J. M. Ribeiro de Paula, da 12^a Câmara de Direito Público, e com a participação dos Desembargadores Edson Ferreira (presidente) e Souza Meirelles julgado em 07.12.2017 que tem a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA Concurso público Vagas reservadas a deficientes Candidata reprovada em exames médicos, sob fundamento de não ser portadora de qualquer deficiência - Prova documental no sentido de que é portadora de Síndrome de Asperger - Sentença concessiva da segurança confirmada - Reexame necessário desprovido (TJSP – 12^a Câmara – RN 1009260-43.2017.8.26.0405 – Relator J.M. Ribeiro de Paula – Publicação 07/12/2017).

A respectiva jurisprudência trata-se de um mandado de segurança que uma candidata ao cargo de Fiscal Tributário – 1º classe, portadora da síndrome de Asperger, atualmente denominada Transtorno do Espectro Autista, impetrou contra a prefeitura do Município de Osasco, pois os peritos não a consideraram como pessoa com deficiência.

A candidata foi classificada na 2ª colocação para a lista reservada a pessoa com deficiência e na classificação geral, a posição de 467º lugar. A sentença foi proferida procedente tendo em vista a documentação apresentada pela mesma nos autos e com base no artigo 1º, § 2º, da Lei Federal nº 12.764/12 que dispõe que para todos os efeitos legais a pessoa com TEA é considerada como pessoa com deficiência.

Por força do reexame necessário mesmo sem recurso voluntário da parte passiva, os autos subiram para a segunda instância, sendo mantida a decisão proferida na sentença. A fundamentação do julgamento teve como base a grande quantidade de documentação presentes nos autos (relatórios médicos desde 2013, por diversos médicos) que ratifica a deficiência da impetrante. Além disso, o juiz da causa mencionou que conforme artigo 1º, § 2º, da Lei Federal nº 12.764/12 a candidata com a síndrome de Asperger, segundo a literatura médica, a pessoa com síndrome de asperger é considerada PCD.

Outro exemplo de jurisprudência é do TJSP, APL nº 1007971-72.2017.8.26.0309, relator Desembargador Carlos Von Adamek, da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, e contou com a participação dos Desembargadores Claudio Augusto Pedrassi (Presidente sem voto), Vera Angrisani e Luciana Bresciani, sendo julgado em 17/08/2018 e com a seguinte ementa:

CONCURSO PÚBLICO ATO ADMINISTRATIVO PERÍCIA MÉDICA DEFICIENTE SÍNDROME DE ASPERGER Candidato excluído do certame, pois, após realização de perícia, foi constatado que o demandante era acometido por Síndrome de Asperger (F.84.5 CID 10), não podendo, portanto, ser equiparado à deficiente Lei Federal nº 12.764/12 que expressamente equipara aqueles acometidos com Transtorno do Espectro Autista como pessoa com deficiência para todos os efeitos legais, consoante art. 2º, §2º, desse regramento, sendo curial, nessa conformidade, a reforma da r. sentença, vez que, não obstante satisfatoriamente fundamentada, não aplicou o sentido adequado do direito no caso em comento, sobretudo devido à presunção legal contida no citado dispositivo legal Inversão da sucumbência Recurso conhecido e provido (TJSP – 2º Câmara – APL 1007971-72.2017.8.26.0309 – Relator Carlos Von Adamek – Publicação 17/08/2018).

A apelação foi interposta por Emerson Fernandes Luís, ora apelante, contra a r. sentença em face da apelada, Prefeitura Municipal de Jundiaí, a qual julgou “improcedentes os pedidos da ação, mantendo a higidez do ato administrativo que entendeu não apresentar o autor deficiência alguma para fins de classificação no concurso público de Jundiaí”.

Assim, o candidato ao cargo de Psicólogo, indignado com a violação de seu direito na r. sentença interpôs recurso de apelação, pois tem a sua condição Síndrome de Asperger, e, portanto, tem o direito de concorrer as vagas reservadas no respectivo concurso para PCD.

O mesmo alegou que possui diversos comprovantes da sua deficiência e que passara por tratamento profissional há 3 (três) anos. Mesmo diante dos fatos a Prefeitura Municipal de Jundiaí não respeitou a garantia prevista na Lei Federal nº 12.764/12, a qual inclui a PCD TEA como deficiência para todos os fins legais. Além do mais, não teve oferecimento de contrarrazões pela apelada.

O colégio recursal reformou a decisão da r. sentença, tendo em vista que na decisão da 1º instância não levou em conta a Lei Federal nº 12.764/12. Assim, o referido recurso de apelação deu provimento e determinou a inclusão do autor na lista de pessoa com deficiência, além disso devendo ser nomeado caso a lista já tenha atingido ou superado a sua respectiva classificação.

A jurisprudência do TJDFT, APC nº 0028334 33.2014.8.07.0018, da relatora Silva Lemos, da 5ª Turma Cível e com a participação da 1º Vogal, Maria Ivatônia e do 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador Angelo Passareli, foi julgado em 16/12/2015 é outro exemplo, o qual contém a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO.CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE SUPORTE ADMINISTRATIVO DA CEB. CANDIDATO AUTISTA (CID 10: F84.5). SÍNDROME DE ASPERGER E TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO - TDAH (CID 10: F.90.0). VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. INCLUSÃO DEVIDA.

1. Constatado que o candidato é autista (CID 10: F84.5), portador de Síndrome de Asperger, ele deve ser enquadrado na lista dos aprovados como portadores de necessidade especiais por força dos preceitos que emergem da Lei nº 12.764/2012 e da Lei Distrital nº 4.317/2009.
2. Recurso de apelação conhecido e não provido (TJDFT – 5º Turma – APC 0028334 33.2014.8.07.0018 – Relatora relatora Silva Lemos – Publicação 16/12/2015).

A apelação foi interposta pela CEB Distribuição S/A em face da sentença (obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, em desfavor da apelante). A sentença julgou procedente o pedido do autor/apelado Hugo Macedo de Oliveira Franco, a fim de determinar à apelante CEB Distribuição S/A a incluir o autor na lista de candidatos PCD, de forma a reclassificá-lo.

O autor informou que se inscreveu no certame da Companhia Energética de Brasília-CEB para o cargo de agente de suporte administrativo, como PCD. O mesmo informou que na perícia, o médico o considerou inapto para concorrer as vagas reservadas para PCD, assim o mesmo recorreu à justiça visando sua inclusão na respectiva lista.

Nas razões alegou a apelante que o autor/apelado por possuir TDAH e Síndrome de Asperger, teria uma doença e não uma deficiência mental. Assim, o apelado, apresentou as contrarrazões rebatendo a tese defendida pela apelante. Desta forma, fora julgado improcedente a apelação, pois discordaram da avaliação do perito, que considerou o apelado inapto a concorrer as vagas reservadas para PCD, tendo em vista ser portador de síndrome de asperger e de transtorno de déficit de atenção.

Diante destes exemplos de jurisprudências, a PCD TEA de nível 1 que teve o seu indeferimento da sua condição de pessoa com deficiência na perícia médica prévia deverá procurar um profissional do direito e entrar com uma ação judicial, denominada mandado de segurança, em até 120 dias após o indeferimento, de forma a garantir seu direito líquido e certo, conforme a jurisprudência do tribunal do estado que a PCD está concorrendo as vagas reservadas. Vale ressaltar que por a caso a sentença denegar o mandado de segurança caberá, o (a) candidato (a) representado por seu advogado interpor recurso de apelação, a fim de reformar a referida sentença. Segundo Gugel (2019) o mandado de segurança:

[...] está previsto na Constituição da República, no artigo 5º, inciso LXIX, sendo o meio colocado à disposição de toda pessoa física ou jurídica para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (GUGEL, 2019, p. 2019).

Para a existência do direito líquido e certo é necessário estar positivado na norma constitucional ou legal, a fim de obter êxito do pedido na ação judicial. Assim, a PCD TEA ao impetrar o mandado de segurança deverá demonstrar o seu direito de concorrer a vaga reservada a PCD através de laudo médico da sua condição como pessoa com deficiência conforme a Lei 12.764/2012.

Meirelles, (2001, p. 36, apud Gugel 2019, p. 2019) ratifica que “por direito líquido e certo deve se entender o direito decorrente de norma constitucional ou legal que contém todos os requisitos e condições de aplicação, é, o direito comprovado de plano”.

Sendo assim, a fim de garantir o seu direito a concorrer a respectiva vaga reservada a PCD, o (a) candidato (a) TEA de nível 1 de suporte deverá impetrar o mandado de segurança com a jurisprudência correspondente ao seu direito líquido e certo referente a sua condição de pessoa com deficiência TEA comprovado por laudo médico ou em caso de denegação do mandado de segurança interpor o recurso de apelação para reformar a sentença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico buscou identificar o(s) motivo(s) que leva(m) o indeferimento na perícia médica prévia da PCD – TEA de nível 1 de suporte em concursos públicos.

A lei 12764/2012, no artigo 1º, § 2º ratifica que para os devidos fins legais considera a PCD TEA de nível 1 de suporte como pessoa com deficiência. Desta maneira, faz jus a concorrer as vagas reservadas para PCD prevista no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal de 1988.

Assim, a PCD TEA de nível 1 de suporte como pessoa com deficiência no concurso público terá direito além da reserva de vagas, que estão contidas desde a fase de inscrição até a perícia médica prévia, que é o objeto de estudo desse artigo, como os direitos a seguir: tempo adicional de 1 hora na realização da prova objetiva, sala exclusiva, não discriminação em razão da sua deficiência, lista especial (PCD) classificatória, arredondamento de vagas para o primeiro número inteiro subsequente caso seja o número fracionado de vagas e não admissão de exames psicotécnicos prévios.

A PCD TEA de nível 1 de suporte para ter direito a fazer parte da lista especial reservada a vagas PCD terá que ter a sua perícia médica prévia deferida, para tanto deverá apresentar o laudo médico com validade de um ano e o mesmo possuir os requisitos necessários que deverão estar presentes, entre eles: os dados pessoais do (a) paciente, o CID (Código Internacioal de Doenças), os detalhes característicos da deficiência e as respectivas limitações da condição, a data da realização do laudo e a assinatura com o número do CRM (Conselho Regional de Medicina) do profissional especialista.

Caso o examinador indefira a PCD TEA de nível 1 de suporte na perícia médica prévia, a mesma deverá recorrer a instância judicial para valer do seu direito líquido e certo que está sendo violado.

Assim, para valer desse direito o candidato deverá contratar um profissional da área de direito, a fim de entrar com uma ação judicial, denominada mandado de segurança, no prazo de 120 dias a contar do indeferimento da perícia, em face aos médicos do órgão público bem com o respectivo órgão público que a PCD está disputando a vaga e em caso de denegação do mandado de segurança na sentença deverá interpor recurso de apelação.

Para tanto a jurisprudência se torna fundamental a ser mencionada na ação judicial, a fim de obter êxito na procedência do pedido de reconhecimento da PCD TEA de nível 1 de

suporte como PCD e consequentemente ter o seu efetivo direito de concorrer as vagas reservadas para a PCD.

Desta forma, em resposta à problematização, conclui-se que ainda há ausência de conhecimento por parte de uma minoria de peritos sobre a pessoa na condição TEA ser considerada uma pessoa com deficiência para todos os fins legais, a qual resulta no indeferimento do (a) candidado (a) na perícia médica prévia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 marc. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.794, de 2 de abril de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12794.htm. Acesso em: 17 marc. 2023

BRASIL. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9508.htm. Acesso em: 17 marc. 2023

DIAS, Joelson et al. Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3 ed. Brasília, 2014.

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. 3 ed. Goiânia: Ed da UCG, 2016

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. Belo Horizonte: RTM, 2019. 347p.

RODRIGUES FILHO, Salomão et al. Perícia médica. Conselho Federal de Medicina: Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás, 2012.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; EÇA, Vitor Salino de Moura; SOARES, Ivna Maria Mello. Direitos das pessoas com deficiência e afirmação jurídica. Curitiba: CRV, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Jurisprudência - TJDFT, APC nº0028334 33.2014.8.07.0018, rel Silva Lemos, 5^a Turma Cível julgado em 16/12/2015 Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>

&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=914591&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS]&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1.
Acesso em: 21 abr. 2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Jurisprudência - TJSP, APL nº 1007971-72.2017.8.26.0309, rel Des. Carlos von Adamek, 2^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo julgado em 17/08/2018. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11722302&cdForo=0>. Acesso em: 21 abr. 2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Jurisprudência - TJSP, RN nº 1009260-43.2017.8.26.0405, rel. Des. J. M. RIBEIRO DE PAULA, 12^a Câmara de Direito Público, julgado em 07.12.2017 Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11050364&cdForo=0>. Acesso em: 18 marc. 2023