



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1013108-40.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Posse e Exercício**
 Requerente: **Lais Sanchez Assumpção Modenuti**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Lais Sanchez Assumpção Moneduti move ação contra o Estado de São Paulo. Foi aprovada em concurso público mas foi considerada inapta para o exercício das atribuições do cargo, por não gozar de boa saúde nos termos do art. 47, VI da Lei nº 10.261/68. Entende que o ato é nulo. Requer liminar para imediatamente tomar posse e, a título de provimento final, pede posse definitiva no cargo, assim como a declaração de nulidade do ato administrativo que a considerou inapta, e ainda indenização correspondente à remuneração que deixou de perceber por conta do ato ilícito.

Liminar concedida, fls. 59/61.

Contestação ofertada às fls. 67/89, aduzindo-se a legalidade do ato administrativo, pois respaldado no art. 47, IV da Lei nº 10.261/68. Afirma que a perícia médica deve levar em conta "todo o tempo previsto no serviço público". Rever o ato administrativo é afronta à Separação de Poderes. Impugna ainda o pedido de indenização.

Foi apresentada réplica, fls. 124/129.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, salientando-se que a perícia é desnecessária, pois os elementos técnicos havidos nos autos – quais sejam, o relatório do médico que assiste a autora, respaldado em exames médicos, fls. 42/52, e o relatório feito pelo órgão oficial, fls. 53/58 – são suficientes para o julgamento, aplicando-se assim o art. 472 do CPC. Mesmo porque, como será visto adiante, em relação ao relatório feito pelo órgão oficial, não se diverge das considerações de ordem fática concreta e sim no que toca aos fundamentos abstratos ali adotados para a declaração de inaptidão.

A ação é parcialmente procedente, devendo ser acolhido o pedido de condenação do réu na obrigação de fazer consistente em dar posse à autora, mas desacolhido o indenizatório.

Quanto ao primeiro pedido, a Lei Estadual indica como requisito para a posse em cargo público "gozar de boa saúde, comprovada em inspeção realizada em órgão médico oficial" (art. 47, IV, Lei nº 10.261/68).

A expressão "gozar de boa saúde" tem algum componente discricionário mas a discricionariedade deve se ater aos limites semânticos da lei. Atento a esses limites, forçoso reconhecer que as normas e orientações para as perícias médicas estaduais, na passagem transcrita às fls. 68/69 dos autos pelo réu, extrapola-os ao indicar que deve ser feito um "prognóstico laborativo que abranja todo o tempo previsto no serviço público". De fato, do requisito de "gozar de boa saúde" não se pode extrair, linguisticamente, autorização para se realizar prognóstico com esse olhar para um futuro distante, voltado a todo o tempo de serviço público.

Não se deve cercear o acesso da autora ao cargo público com base em uma orientação mais rigorosa que a própria lei, porque se assim se fizesse ingressaríamos não só no campo da ilegalidade como, reflexamente, da inconstitucionalidade, vez que o art. 37, I da Constituição Federal traz como condição para o acesso aos cargos públicos somente "os requisitos estabelecidos em lei".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O fundamental é entender se a autora goza de boa saúde, e a resposta é positiva.

A autora foi aprovada em concurso público mas foi considerada inapta porque, consoante relatado pela junta médica, fls. 53/54 (a) a autora está em tratamento e acompanhamento oncológico, por neoplasia maligna, com intervenção cirúrgica em 08.2016 (b) o seu estadiamento clínico indica bom prognóstico, porém estudos estatísticos não favorecem ou garantem totalmente a sobrevida livre da doença em 5 anos a partir do diagnóstico e início do tratamento da doença neoplásica.

Ocorre que, a partir do que é relatado pelo órgão oficial às fls. 53/54, e mesmo pelo objetivo relato apresentado pelo médico que lhe assiste conforme fls. 42/52 (e que não contradiz o relatório oficial), não se pode afirmar que a autora desatende, no presente caso, ao requisito legal.

O relatório de fls. 42/52, examinando concretamente o quadro da autora, conclui que a autora não apresenta qualquer tipo de sequela, assim como os exames atuais não indicam qualquer alteração. A premissa é confirmada pelo órgão oficial, fls. 53/54, que faz referência ao "bom prognóstico" da autora no "caso presente".

Se é assim, mostra-se insuficiente, neste caso, para vedar o acesso da autora ao cargo público, a circunstância de ter manifestado doença grave, com intervenções cirúrgicas e tratamento posteriores.

Em realidade, o que vemos é que o órgão oficial deu primazia a componentes abstratos da análise, em detrimento dos elementos concretos. Embora ele mesmo reconheça o "bom prognóstico" da autora "no caso presente", a inaptidão foi proclamada com base em estudos estatísticos abstratos relativos à doença que acomete a autora. Esse método não é aceitável. É inidôneo e sem racionalidade. As estatísticas são importantes, mas somente se os dados da realidade concreta, pertinentes ao organismo da autora, à forma como está reagindo ao tratamento, sejam também considerados, o que aqui, em contrariedade à lei - que exige apenas a 'boa saúde' do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aprovado -, não ocorreu.

Como mencionado na decisão que concedeu a liminar, no presente caso, tendo-se em conta o acima exposto, é evidente que a probabilidade de a autora ter seu quadro piorado não é a mesma probabilidade abstrata extraída a partir das estatísticas. No mínimo, para que estatística pudesse ser em tese e por hipótese validamente utilizada como elemento definitivo de análise, teria que ser utilizada alguma (caso existente) que dissesse respeito à probabilidade de melhora para pacientes em situação similar a da autora, levando em conta os fatores relevantes para a resposta ao tratamento, por exemplo idade, momento do diagnóstico e intervenção cirúrgica, características da manifestação da doença, etc.

Consequentemente, ante os documentos técnicos existentes nos autos mostrando que a autora goza de boa saúde para efeito de ingressar no serviço público, não sendo aceitável o prognóstico abstrato realizado pelo réu, é de rigor o acolhimento do primeiro pedido deduzido nos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência: "Apelação. Concurso público. Cargo de Professor de Educação Infantil e Ensino Fundamental da rede pública de ensino do Município de São Paulo. Candidata aprovada no certame, mas considerada inapta no exame médico, onde se constatou que ela é portadora de patologia. Diagnóstico de neoplasia relacionada a tumor na tireoide. Patologia que, no caso da autora, apresenta baixa gravidade, está controlada e não afeta de forma severa a sua condição física e mental. Seu estado de saúde que não corresponde à inaptidão para o cargo, pois não a impediria de exercer plenamente a função, mesmo porque ela já desempenha o magistério em outra cidade, regularmente e sem dificuldades. Interpretação do artigo 47 da Lei nº 10.261/68 à luz do princípio da razoabilidade. Possibilidade de anulação do ato administrativo pelo Poder Judiciário quando ele for desarrazoado e desproporcional ou sua motivação se mostre arbitrária, ilegal ou discriminatória, sem que possa cogitar de invasão do mérito administrativo ou de vulneração do princípio da separação dos poderes. Anulação da declaração médica de inaptidão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

laborativa e determinação à ré de que proceda à nomeação da candidata e lhe dê posse no cargo. Sentença confirmada nesse aspecto. (...)" (TJSP, Ap. 1048649-14.2016.8.26.0100, Rel. Souza Nery, 12ª Câmara de Direito Público, j. 01/02/2018)

Por outro lado, o pleito indenizatório deve ser rejeitado, por conflitar diretamente com o entendimento de nossos Tribunais Superiores.

Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização." (REsp 1238344/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ªT, j. 30/11/2017).

Era orientação foi consolidada, ainda, no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RExt 724.347/DF, Rel. p/ ac. Min. Roberto Barroso, j. 26/02/2015, com a tese de que "na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante."

Note-se que não há arbitrariedade flagrante no caso em tela.

Julgo parcialmente procedente a ação para, confirmada a liminar de fls. 59/61, condenar o réu na obrigação de dar posse definitiva à autora ao cargo para o qual aprovada.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas, observada a AJG da autora e as isenções garantidas ao réu.

Condeno a autora em honorários devidos ao réu em montante correspondente a 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a AJG.

Condeno o réu em honorários devidos ao advogado da autora em montante correspondente a 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 07 de fevereiro de 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**