



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2015.0000489230**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001050-60.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada ANA LUCIA DA SILVA, é apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente) e VERA ANGRISANI.

São Paulo, 8 de julho de 2015.

**Luciana Bresciani**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

**Apelação Cível nº 1001050-60.2015.8.26.0053**

Apelante/Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada/Apelante: ANA LUCIA DA SILVA

Comarca/Vara: SÃO PAULO/ 14ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juíza prolatora: LUÍS FELIPE FERRARI BEDENDI

**VOTO Nº 15.314**

Apelação Cível. Concurso Público para ingresso no Cargo de Professor de Educação Básica II. Eliminação do certame por inaptidão aferida no exame médico em razão de quadro de obesidade mórbida. Perícias médicas que concluíram pela boa saúde da autora, sem apontamento de comorbidades. Autora que é professora da rede pública estadual, em razão de contrato temporário. Ofensa ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso voluntário do Estado desprovido. Danos materiais. Autora que insiste no pedido de condenação do Estado ao pagamento da remuneração que deixou de perceber no período. Inadmissibilidade, pela falta de contraprestação laboral. Precedentes. Recurso voluntário da autora desprovido. Recursos desprovidos.

Trata-se de ação, de rito ordinário, ajuizada por ANA LUCIA DA SILVA em face do ESTADO DE SÃO PAULO objetivando, em síntese, a declaração de nulidade do ato que o considerou inapto na fase de exames de saúde, bem como que lhe seja garantida a nomeação e posse no cargo. Requereu, ainda, a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia equivalente à remuneração que deixou de perceber no período.

A ação foi julgada procedente em parte apenas para o fim de anular o ato administrativo, tendo sido julgado improcedente o pedido de indenização (fls. 158/162).

Sobreveio apelação da autora, insistindo na indenização pelos dias não trabalhados, e do Estado de São Paulo, postulando a improcedência do pedido (fls. 165/181 e 184/196).

Recursos regularmente processados e contrariados (fls. 199/212 e 213/218).

Não há remessa para o reexame necessário.

Foi facultada manifestação a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual (fls. 220), mas as partes deixaram decorrer o prazo in albis (fls. 222).

### **É o relatório.**

Cuida-se de ação ajuizada por ANA LUCIA DA SILVA em face do ESTADO DE SÃO PAULO objetivando, em síntese, a declaração de nulidade do ato que o considerou inapto na fase de exames de saúde, bem como que lhe seja garantida a nomeação e posse no cargo. Requereu, ainda, a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia equivalente à remuneração que deixou de perceber no período.

O d. juízo *a quo* julgou a ação procedente em parte, para *declarar nulo o ato administrativo que indeferiu a posse da autora em razão do parecer médico negativo, devendo, pois, a Administração dar-lhe posse, se outro impedimento não houver*. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte ficou encarregada das custas a que deu causa e dos honorários de seu respectivo Patrono.

Apela a autora, pleiteando a procedência total do pedido, e o Estado de São Paulo, pleiteando a improcedência.

Sem razão, contudo.

A autora, que já é Professora de Educação Básica II da rede estadual de ensino, contratada nos termos da Lei 1.093/2009, prestou o concurso público para o cargo de Professora de Educação Básica II da Secretária da Educação, tendo sido aprovada em todas as etapas, mas, quando da perícia médica, obteve parecer “não apta” porque *Não preenche o pré-requisito quanto ao IMC para ingressar no Estado nesse concurso. Tem obesidade mórbida que é considerada doença grave pela OMS* (fls. 122/131).

A autora apresentou recursos administrativos (fls. 132/134 e 141/143), sem sucesso (fls. 137/140 e 144/146), daí a ação.

O ato da administração pública, ao reprovar a autora na fase de Exame Médico, se reporta ao laudo e a dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (fls. 111/121). No entanto, a interpretação sistemática não permite a conclusão mais restritiva, violando o

acesso ao concurso e retirando razoabilidade e coerência ao ato administrativo.

Com efeito, o inciso VI do artigo 47 da Lei Estadual nº 10.261/1968, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, estabelece como requisito para a posse em cargo público, dentre outros, *gozar de boa saúde, comprovada em inspeção realizada por órgão médico oficial do Estado, para provimento de cargo efetivo, ou mediante apresentação de Atestado de Saúde Ocupacional, expedido por médico registrado no Conselho Regional correspondente, para provimento de cargo em comissão.*

O edital do certame não foi juntado aos autos, mas em consulta na “Internet” verifica-se que não constam disposições específicas sobre a questão. Os itens 7 e 7.1 das Instruções Especiais SE Nº 02/2013, por seu turno, estabelecem que:

*7. Além da apresentação dos documentos relacionados no item 3 deste Capítulo, a posse do candidato ficará condicionada à apresentação do Certificado de Sanidade e Capacidade Física do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo ou órgão credenciado, emitido nos termos do artigo 47, inciso VI, da Lei nº 10.261/68 – Estatuto do Funcionário Público do Estado.*

*7.1 o candidato nomeado deverá submeter-se à avaliação médica oficial (laudo para posse), observadas as condições previstas nas instruções e legislação vigente para posse e exercício do cargo.*

E nessa linha, exceto pelo quadro de obesidade mórbida, a perícia médica não apontou qualquer problema na saúde da autora, quer associado, quer não, ao sobrepeso apresentado. Pelo contrário, no campo indicado para anotações quanto ao estado geral da periciada, o Médico do DPME fez constar que ela apresenta “bom estado de saúde” (fls. 124). Todavia, é importante consignar que nem todos os exames foram concluídos em decorrência da avançada gestação da autora à época.

Pode-se dizer que a Administração procedeu com excesso no exercício de sua atividade, ou ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme informações do Departamento de Perícias Médicas do Estado, a Organização Mundial da Saúde considera a obesidade como uma doença endócrina, nutricional e metabólica grave, mas que *não se mostra como uma patologia de incapacidade súbita, mas sim lenta e progressiva*, aduzindo que *sendo a autora portadora de Obesidade Mórbida Grau III resta evidente que, além de ser portadora de doença grave, encontra-se em grupo de risco com grau elevadíssimo para manifestação de diversas outras patologias, dentre elas de natureza cardíaca, ortopédica, oncológica ou mesmo psiquiátrica* (fls. 115 e 117). A autora goza de boa saúde e não pode ser impedida de acessar o cargo público em razão de um potencial agravamento futuro de seu quadro de saúde.

De fato, o estabelecimento de critérios específicos para a admissão em concurso público somente é cabível quando a exigência se faz necessária em razão das atribuições a serem exercidas, hipótese não verificada no caso específico.

Irretocável, dessarte, o entendimento do MM. Juiz *a quo*, segundo o qual *os princípios constitucionais gerais da igualdade, não discriminação, acessibilidade dos cargos públicos e eficiência, a exigência de gozo de boa saúde para o efetivo ingresso no serviço público deve ser compreendida desde a perspectiva funcional. Desse modo, importa em saber se a autora tem condições para o desempenho de suas funções* (v. fls. 159/160).

Nessa toada, pertinente a transcrição do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*é incabível a eliminação de candidato considerado inapto em exame médico em concurso público por motivos de ordens abstrata e genérica, situadas no campo da probabilidade. Impõe-se que o laudo pericial discorra especificamente sobre a incompatibilidade da patologia constatada com as atribuições do cargo público pretendido.* (RMS 26.101, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 10/09/2009).

Como diz Celso Antônio Bandeira de Mello (1978:24), *as discriminações são recebidas como **compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica** entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida. E acrescenta que, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> In Di Pietro, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 14.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 445.

Ademais, a autora já é professora da rede estadual de ensino, não havendo qualquer notícia de dificuldade ou embaraço no desempenho de suas atribuições em razão do quadro de obesidade, o que reforça o acerto da sentença apelada. Parece inconcebível que o Estado de São Paulo fosse, por mera conveniência, contratá-la para ser professora por tempo determinado, conforme previsto na Lei Complementar Estadual nº 1.093/09, e depois preteri-la quando do acesso ao mesmo cargo, agora de provimento efetivo, simplesmente porque a Administração prefere não ter que lidar com hipotéticos problemas de saúde no futuro.

As regras do concurso, no que claras no edital, e observada a interpretação razoável e coerente com a evolução da sociedade, e os motivos da exigência, tudo a par do amplo acesso ao concurso, evidenciam adequada a solução dada em primeira instância e cumprida com o deferimento da antecipação da tutela.

Neste sentido, precedentes deste E. Tribunal:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Concurso público. Candidato que foi considerado inapto em avaliação médica por ser portador de obesidade mórbida e comorbidades. Falta de motivação do ato administrativo caracterizada. Vício insanável que acarreta a nulidade do ato. Sentença mantida. DANOS MORAIS. Não configuração. Inexistência de prejuízo ou ofensa à imagem e à honra do autor. Mero aborrecimento que não caracteriza lesão passível de indenização. RECURSOS NÃO PROVIDOS (Apelação Cível nº 0019693-25.2011.8.26.0053; Relator(a): José Luiz Germano; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 17/12/2013; Data de registro: 18/12/2013).*

*APELAÇÃO CÍVEL. Inaptação em razão de obesidade grau III. Concurso público. Professor de Educação Básica II – Restrição que não se justifica. Obesidade que não limita nem compromete a*



*capacidade funcional da autora. Ilicitude na exclusão do certame. Recurso da autora parcialmente provido (Apelação Cível nº 1010018-35.2014.8.26.0564; Relator(a): Maria Laura Tavares; Comarca: São Bernardo do Campo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/05/2015; Data de registro: 30/05/2015).*

*APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA II. CANDIDATA PORTADORA DE OBESIDADE GRAU II, DIABETES MELLITUS E HIPERTENSÃO ESSENCIAL. PERITO MÉDICO DO ESTADO CONCLUIU PELA INAPTIDÃO NO CERTAME. AÇÃO ANULATÓRIA CC. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Pretensão inicial voltada à posse da autora no cargo de Professor de Educação Básica II, sob o fundamento de que é nulo o ato administrativo que a considerou inapta no certame. Sentença que julgou procedente em parte a demanda para fins de anular o ato que considerou inapta a autora para exercer o cargo de Professora, por entender que o ato administrativo foi arbitrário e extrapolou os itens do edital, todavia, afastou a possibilidade de pagamento de indenização por danos materiais e morais. Ausência de razoabilidade e proporcionalidade no ato praticado pela Administração Estadual, tendo em vista que a requerente exerce o cargo de professora de educação básica desde 2008, também vinculado ao Estado, sem registrar afastamentos por motivo de saúde. Doença que, no caso concreto, não demonstrou ser incompatível com o cargo. Sentença mantida. Recursos, oficial e voluntário da FESP, improvidos (Relator(a): Paulo Barcellos Gatti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/05/2015; Data de registro: 18/05/2015)*

Impõe-se, portanto, o desprovimento do recurso do Estado de São Paulo.

O recurso da autora tampouco comporta provimento.

A autora pretende ser indenizada pelo período em que não desempenhou suas funções em razão do ato administrativo ora combatido. Todavia, a pretensão vai contra a orientação pacificada nos

Tribunais Superiores, senão vejamos:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO  
NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS  
VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O  
PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA  
DO STF. 1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo  
Tribunal Federal tem entendimento de que, "nos termos da orientação  
firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou  
solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no  
RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011).  
Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o  
retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração  
Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há  
precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as  
Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min.  
Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ  
de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97;  
RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-  
AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg  
594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416,  
Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de  
10/08/11). 2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min.  
Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou entendimento de que,  
em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e  
simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento*

*da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual. 3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto. 4. Embargos de Divergência providos (EREsp 1117974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011)*

A sentença não merece qualquer reforma no tocante, pois a autora não desempenhou suas funções no período, de modo que o acolhimento do pedido importaria em seu enriquecimento indevido.

Resta, portanto, o desprovimento do recurso da autora.

Para fins de prequestionamento se tem por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

Por estes fundamentos, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

**LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI**

Relatora