



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000602516

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012508-35.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LEANDRO SOARES DOS SANTOS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente) e LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 30 de julho de 2019

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 9550

APELAÇÃO Nº 1012508-35.2019.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO.

APELANTE: LEANDRO SOARES DOS SANTOS.

APELADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Julgador de Primeiro Grau: *Maria Fernanda de Toledo Rodovalho.*

RECURSO DE APELAÇÃO – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO PM 2ª CLASSE – Autor eliminado em fase de exame médico – Avaliação médica prevista no Edital - Acuidade visual inferior ao mínimo estabelecido – Inaptidão configurada – Presunção de legitimidade do ato administrativo – Dano moral não configurado – Ausência de ato ilícito da Administração Pública que justifique a indenização pleiteada – Precedentes deste TJSP - Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LEANDRO SOARES DOS SANTOS** por inconformismo com a sentença de fls. 93/100 que, nos autos de ação ajuizada em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgou o feito improcedente nos seguintes termos: *Nota-se que a conduta da Administração que culminou no ato de reprovar o autor foi motivada e se pautou em motivos que a Administração, dentro de seu grau de discricionariedade (que, repito, não cabe ao judiciário invadir) entende relevante para considerar o autor apto ou não a exercer a função almejada. (...). Por fim, o pedido de danos morais também não tem razão de ser. Não há dano a ser reparado, pois o ato administrativo de exclusão do autor no certame é regular, em consonância aos termos do edital. Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTE o pedido e condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa. (fls. 98 e 100).*

Em suas razões (fls. 103/107), a apelante alegou, em resumo, que os motivos que motivaram sua eliminação em concurso público para o cargo de PM de 2ª Classe foram *meramente estéticos, preconceituosos e discriminatórios, ferindo a Constituição da República no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, tendo sido aprovado o apelante em todas etapas anteriores do concurso em pauta (fl. 105)*. Além disso, sustentou que inexistia a previsão para aplicação de exame médico no concurso em tela. Nestes termos, pleiteou indenização por danos morais, em face do abalo moral e constrangimento que suportou. Assim, pugnou pela reforma da sentença.

Contrarrazões foram apresentadas pela apelada às fls. 111/117.

É o relatório.

DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A apelação é tempestiva. Os demais requisitos de admissibilidade foram contemplados. Assim, recebo o apelo no duplo efeito, nos moldes do artigo 1.012, caput, NCPC.

Cuida-se de ação ajuizada por Leandro Soares Santos contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando, em resumo, que participou do concurso público para o cargo de Soldado PM de 2ª Classe (Edital nº DP-3/321/13 – fls. 23/48) e, após ter logrado êxito nas primeiras fases, foi eliminado nos *exames de saúde*, porque possui cicatriz em olho esquerdo - em função da qual o exame médico realizado constatou inaptidão visual do autor (fls. 71/78).

Alegando que a referida cicatriz cirúrgica não é motivo legítimo a fundamentar a eliminação no concurso – já que não o impede, segundo sua argumentação, de bem exercer as funções de Soldado PM de 2ª Classe -, ajuizou a presente demanda para que fosse anulado o ato administrativo responsável por sua eliminação, e, por conseguinte, pudesse seguir nas fases subsequentes do concurso. Por fim, pleiteou indenização por danos morais, visto que, conforme sustentou em sua argumentação, a referida eliminação indevida representa inegável abalo moral.

Não foi realizada prova pericial, apenas acostado exame de médico particular do autor, o qual, todavia, não amparou as teses do apelante. A r. sentença (fls. 93/100) julgou os pedidos improcedentes, sob o fundamento de que: *As bases e regras do concurso público estão expressas no edital, do qual a Administração Pública não pode se afastar, sob pena de quebra ao princípio da igualdade. (...). O edital, com arrimo na legislação indicada, esclareceu que o exame médico tem por finalidade a avaliação das condições de saúde do candidato. As patologias que indicam a inaptidão do autor estão previstas no Capítulo X, item 6 e subitens 6.1., 6.2. e 6.3. (...). Demais disso, o autor tinha pleno conhecimento do edital ao inscrever-se no concurso, aceitando, assim, as condições lá estabelecidas, inclusive as relativas ao exame médico. (...). Por fim, o pedido de danos morais também não tem razão de ser. Não há dano a ser reparado, pois o ato administrativo de exclusão do autor no certame é regular, em consonância aos termos do edital. (fls. 93/100).*

Vale notar, preliminarmente, que não houve realização de prova pericial, visto que o autor acostou exame de médico particular que confirma os resultados obtidos no exame oficial, de modo que restou incontroversa a questão da capacidade visual do autor. Como bem notou a sentença: *O autor pretende prova pericial. No entanto, ele próprio junta laudo médico particular que confirma os resultados da avaliação médica oficial (fl. 50). Ou seja: não há controvérsia sobre o diagnóstico do autor. Desnecessária, portanto, a perícia.* Por fim, nota-se pelas razões de apelação (fls. 103/107), que o autor não sustentou cerceamento de defesa em face da não realização de perícia médica ou requereu novamente sua realização. Com isso, não deve ser reexaminado este ponto, visto que só devem ser analisadas pelo juízo de segundo grau as decisões que forem impugnadas pelas partes, o que não é o caso dos autos em referência a não realização da perícia médica.

No que se refere a tese de que a realização de exame médico não encontrava previsão no curso do certame não deve prosperar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conforme análise do Edital nº DP-3/321/13 (fls. 23/48), nota-se que a realização dos exames de saúde estavam, detalhadamente, previstos no capítulo X, intitulado *Dos exames de Saúde (fls. 30/31)*. Além disso, os métodos de avaliação dos exames oftalmológicos dos candidatos estavam expressamente previstos no item 6 e subitens 6.1, 6.2 e 6.3, conforme verifica-se na fl. 31. Deste modo, percebe-se que o autor possuía pleno conhecimento de todos os métodos de avaliação do concurso que prestou, inclusive dos exames médicos, visto que o edital supracitado foi claro e detalhado nas informações sobre o concurso para Soldado PM de 2ª Classe.

Além disso, no que tange a aptidão ocular do apelante para exercer as funções pretendidas, os argumentos do autor, também, não prosperam.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à verificação da interferência, ou não, da cicatriz cirúrgica que possui o autor no pleno desempenho das funções atinentes ao cargo de Soldado PM de 2ª Classe. De acordo com o apelante, a cicatriz não o impediria de bem exercer o cargo almejado; o apelado, ao revés, sustenta, com base nos exames médicos realizados, que o autor não possui condições oftalmológicas de exercer a função de soldado de polícia.

O autor foi declarado inapto para prosseguir no certame nos seguintes termos: *Analizando nossos registros nesta divisão JS/1, cumpre informar que o candidato em tela obteve parecer: INAPTO, devido a diagnóstico: Acuidade Visual. Parecer embaso em orientação Editalícia item: Cap. X, item 6. Na vigência do exame médico, parte oftalmológica, o paciente apresentou alteração na acuidade visual do olho esquerdo: 20/100, que é superior ao exigido no edital, e isso, conforme anexo, impossibilita o ingresso do candidato na carreira de Soldado PM 2ª Classe. (...). Esta patologia inviabiliza a utilização do profissional no serviço policial militar, principalmente no serviço operacional, o qual necessita que o policial esteja em plenas condições de saúde física e mental. (fl. 73).* (Destaquei).

Sendo assim, nota-se que a eliminação do apelante não se fundamentou em requisitos meramente estéticos ou preconceituosos, como sustentou em suas razões (fls. 103/107), mas em sim em dados técnicos extraídos do exame oftalmológico realizado, o qual constatou acuidade visual abaixo do mínimo permitido pelo edital. O exame realizado constatou acuidade visual em 20/100 e, tendo em vista que o grau mínimo de visão estabelecido pelo edital do concurso é de 70/100 (fl. 31), não se constata nenhuma ilegalidade na eliminação do autor. Ora, visto que o resultado obtido pelo apelante não se enquadrou no mínimo exigido pelo edital, não há de se falar em ilegalidade do ato administrativo que o eliminou do concurso.

Além disso, vale ressaltar que, conforme documento acostado nos autos (fl. 50), o exame de médico particular constatou o mesmo resultado de acuidade visual obtido pelo apelante no exame realizado no concurso que prestou, isto é, acuidade visual no olho esquerdo de 20/100. Assim, verifica-se que nem o exame médico particular ampara os argumentos do autor, de modo que se torna incontroverso sua falta de aptidão ocular para ocupar a função de Soldado da PM. Reitero, não se trata de eliminação sob um fundamento estético, mas sim técnico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cumpre notar, ademais, que, por mais que o Edital supracitado estabeleça a possibilidade de um grau de compensação entre os olhos do candidato, caso um deles se encontre abaixo do padrão de 70/100 estabelecido e o outro esteja de acordo com os parâmetros exigidos pelo concurso, o recurso não merece provimento. Como prevê o Capítulo X, dispositivo 6.1 do Edital: ***serão considerados aptos os candidatos com visão mínima de 0,7 (zero vírgula sete) grau em cada olho separadamente ou apresentar visão 1,0 (um) em um olho e no outro no mínimo 0,5 (meio) (fl. 31).*** (Destaquei)

Com efeito, torna-se imprescindível, para que se aplique essa compensação estipulada, que o olho com menor potencial de visão do candidato possua no mínimo 50/100, o que não é o caso dos autos, visto que, conforme o documento acostado pelo autor (fl. 50) e a constatação do exame realizado no concurso (fl. 73), o autor apresentou acuidade visual no olho esquerdo de 20/100. Ou seja, inferior, também, ao mínimo estabelecido para se aplicar uma eventual compensação.

No mais, o apelante não acostou nos autos nenhum documento ou prova que pudesse comprovar seus argumentos, isto é, de que sua eliminação foi fundamentada em critérios arbitrários e ilegais. Com efeito, deve prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo que eliminou o autor do concurso público, corroboradas suas causas inclusive por documento juntado pelo próprio autor, dando conta do seu nível de acuidade visual, que restou incontroverso.

Neste sentido, observa-se o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

“Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado. Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípua, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores da parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei. (OMISSIS). Outro efeito é o da inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade. Enquanto isso não ocorrer, contudo, o ato vai produzindo normalmente os seus efeitos e sendo considerado válido, seja no revestimento formal, seja no seu próprio conteúdo”. (in “Manual de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administrativo”, 28ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 123). (Destaquei).

Vale ressaltar, a presunção de legitimidade dos atos administrativos não significa que os atos da administração serão válidos em qualquer circunstância, o que seria incompatível com qualquer Estado Democrático de Direito, mas sim que na ausência de provas que comprovem sua invalidade, o que é o caso dos autos, presume-se a validade do ato administrativo. Portanto, como o apelante não apresentou documentos que amparassem suas alegações, a presunção de legitimidade do ato administrativo faz com que este prevaleça neste caso.

Neste sentido, vale notar o entendimento deste Tribunal de Justiça de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração para o fim de reinserção nas etapas finais do concurso público para o cargo de Soldado PM 2ª Classe - Exclusão na fase de exames de saúde - Exame de médico particular que demonstra que a deficiência visual do impetrante está fora dos limites do edital - Legitimidade do ato administrativo que o excluiu o candidato do certame - Deficiência visual comprovada que afasta, por si só, a existência do direito alegado - Manutenção da sentença de denegação da ordem, porém por fundamento diverso Apelação não provida. (Apelação nº 1017432-26.2018.8.26.0053; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Fermino Magnani Filho; Data de julgamento: 14/02/2019). (Destaquei)

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA REINTEGRAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - EXAME MÉDICO - Policial Militar/Soldado - Candidato considerado inapto em razão de limitação visual - Legalidade Edital do concurso que contemplou a circunstâncias da habilitação ao cargo ser condicionada a determinados requisitos, dentre os quais, avaliação médica Impetrante que apresenta 8 graus de miopia - Caráter eliminatório Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 1009536-63.2017.8.26.0053; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Leonel Costa; Data de julgamento: 28/11/2018). (Destaquei)

Por fim, é válido notar que para se configurar a responsabilidade civil do Estado é imprescindível que no caso concreto se configure de forma cumulativa: uma ação ou omissão ilícita da Administração Pública, um dano suportado pelo administrado e, além disso, um nexo de causalidade entre estes dois requisitos. Por conseguinte, na ausência de um desses três requisitos supracitados, como é o caso dos autos, o ente estatal não deve ser responsabilizado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No caso em tela, por mais que pese a argumentação da apelante, não se verifica uma ação ilícita da Fazenda Pública Estadual que justifique a indenização pleiteada, visto que, conforme demonstrado neste voto, o ato administrativo que eliminou o autor do concurso para Soldado da Polícia Militar não apresenta nenhuma ilegalidade. Pelo contrário, a apelada fundamentou a eliminação do autor em critérios técnicos e previstos no edital. Sendo assim, ausente esse pressuposto indispensável para se configurar a responsabilidade civil do Estado, isto é, ação ilícita, o pedido de indenização não deve prosperar.

Em sentido semelhante, verifica-se a tese fixada por esta 1ª Câmara de Direito Público: *Cabe ressaltar que, para a configuração da responsabilidade civil, hão de ser verificados uma conduta comissiva ou omissiva e um dano, além de um liame entre a primeira e o segundo (nexo causal). Portanto, conclui-se que não basta verificar, simplesmente, a ocorrência de um dano; é imprescindível, também, que exista um nexo de causalidade entre este dano sofrido e a conduta da apelada. De forma que, caso configurado o nexo causal, é válida a responsabilização e, pela mesma razão, caso não configurado nexo causal, a apelada não deve ser responsabilizada. Ora, se é comprovado que o dano sofrido pelo apelante não derivou da ação ou omissão da demandada, não cabe esta ser responsabilizada por um dano que não foi de sua autoria.* (Apelação nº 1001768-39.2017.8.26.0004; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia; Data de Julgador: 14/05/2019). (Destaquei).

Nestes termos, o recurso interposto não merece provimento.

Em prestígio a redação do art. 85, §11º, do Novo Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios devidos ao patrono da apelada em 12% sobre o valor da causa.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a sedimentada orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida¹

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do presente recurso.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator

¹ EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240.