

Apelação/Reexame Necessário n. 0305868-65.2017.8.24.0091, da Capital - Fórum Eduardo Luz
Relator: Desembargador João Henrique Blasi

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO PELA JUNTA DE INSPEÇÃO DE SAÚDE. ATESTADOS MÉDICOS E LAUDO PERICIAL CERTIFICATÓRIOS DA CAPACIDADE LABORATIVA NOS TERMOS DO EDITAL DO CERTAME. DIREITO À INCLUSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS ESCORREITAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

I. *"A presunção de veracidade do laudo médico expedido pela Junta Médica Oficial, que atesta a inaptidão do candidato ao ingresso no serviço público, não é absoluta, mas relativa (juris tantum), motivo pelo qual pode ser derruída por prova idônea em sentido contrário"* (TJSC - Apelação Cível n. 2007.039754-0, rel. Des. Jaime Ramos). E havendo *"compatibilidade entre a deficiência ou limitação física e o exercício do cargo, não há impedimento para que se dê posse ao candidato"* (TJSC - Apelação Cível n. 2013. 082401-5, rel. Des. Pedro Manoel Abreu).

II. Porque escorreitamente dimensionados pelo Juízo singular, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser como tal mantidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária n. 0305868-65.2017.8.24.0091, da comarca da Capital - Eduardo Luz Vara de Direito Militar em que é apelante Estado de Santa Catarina e apelado Hércules Silveira da Rosa Paulino.

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e à remessa. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco de Oliveira Neto, que o presidiu, e Sérgio Roberto Baasch Luz.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2018

Desembargador João Henrique Blasi
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação, esta interposta pelo Estado de Santa Catarina, via Procurador Vítor Antonio Melillo, contrastando sentença firmada pelo Juiz Marcelo Pons Meirelles (fls. 228 a 234), que, em ação ordinária cumulada com pedido de tutela antecipada, aforado por Hércules Silveira da Rosa Paulino, representado pelo Advogado Édio de Oliveira Júnior, assim decidiu:

[...] JULGO PROCEDENTE o pedido para, revogando os termos da decisão de págs. 56-59, afastar a reprovação do autor no Exame de Saúde, proporcionando-lhe que prossiga nos quadros do Corpo de Bombeiro Militar do Estado de Santa Catarina.

Expeça-se alvará em favor do perito, para levantamento dos honorários periciais.

Condeno o Estado de Santa Catarina ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 82, § 2º do novo Código de Processo Civil, ficando o mesmo isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 35, I, da Lei Complementar Estadual n. 156/97, com redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 161/97 (fls. 233 a 234).

Malcontente, o Estado pugna pela reforma da sentença, a fim de que o autor seja tido como inapto para assumir o posto almejado, bem assim requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 243 a 249).

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 254 a 258).

O Ministério Público manifestou-se de modo formal (fls. 266 a 268).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

A questão que dimana dos autos cinge-se em aferir a juridicidade - ou não - da decisão administrativa que inabilitou o autor/recorrido em concurso público, pelo fato de a Junta de Inspeção de Saúde tê-lo declarado incapaz fisicamente para ingressar na carreira castrense, por padecer de "*repolarização ventricular*" e "*ilhotas tíbias direitas*" (fls. 41 e 42).

Obtempero, desde logo, que bem andou o Magistrado singular ao

julgar procedente o pedido exordial e rechaçar a inabilitação do autor/recorrido.

Confira-se, a propósito, a fundamentação de que lançou mão:

O autor, candidato aprovado nas primeiras fases do Concurso Público para Admissão no Curso de Formação de Soldados do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina Edital n. 001-2017/DP/CBMSC, foi declarado inapto no exame de avaliação de saúde, por apresentar alterações secundárias da "repolarização ventricular" e "ilhota tíbia direita" (págs. 41-42).

Destaca-se que a exigência do Exame de Avaliação de Saúde é legítima, sendo inadmissível que o agente público não seja submetido a uma prévia avaliação, dada a natureza e a complexidade das suas atribuições. Desse modo, não se pode permitir que haja inclusão no Curso de Formação de Soldados sem a confirmação técnica a tal respeito.

Por outro lado, no caso concreto, **a insurgência do autor dirige-se especificamente contra os critérios adotados pelos médicos examinadores quando da realização da sua avaliação de saúde, por entender que foram subjetivos e, dessa maneira, colidiram com as regras expressas do edital do Concurso.**

Foi realizada perícia judicial, na qual o perito utilizou os testes realizados pela banca do certame como base para sua avaliação.

Verifica-se que mencionado laudo de págs. 212-217 declarou o autor apto para o ingresso na Corporação, vejamos:

a) **O Referido problema de saúde apresentado pelo autor, "alterações secundárias da repolarização ventricular", impõem algum limite específico no que concerne a atividade de Bombeiro Militar que diferencia de quem não apresenta este problema? Especifique.**

R: Não, conforme detalhadamente explicado no item Discussão e Conclusão.

b) **A condição de saúde do Autor autoriza que pratique todo tipo de atividade e instrução?**

R: Sim.

c) **Qual o prognóstico para o problema de saúde do Autor ?**

R: Não há mal prognóstico, tanto em relação a questão cardiológica e as questões ortopédicas, conforme fundamentado no corpo do laudo.

d) **Que problemas e limitações podem decorrer do agravamento do seu quadro de saúde atual?**

R: Não há prognóstico de "agravamento".

e) **O Autor preenche os requisitos estabelecidos no Edital nº 001-2017/DP/CBMSC, em especial anexo II e os requisitos de exigência de higidez, no que se refere a saúde física, para poder ser admitido no cargo de Soldado do Corpo de Bombeiro Militar?**

R: Sim.

Dessa forma, nota-se que o autor não é portador de nenhuma incapacidade ou limitação funcional, mormente as enquadradas no referido Edital, além do mais juntou declarações médicas que corroboram com

o laudo pericial, como bem ressaltou o perito.

Consta na página 48 dos autos, **declaração médica** do Dr. Rodrigo Oliveira (CRM/SC 22.528), de 17/07/2017, onde se lê: **'Paciente apresenta bom estado geral, com alteração radiográfica na tíbia proximal decorrente de cisto ósseo de tamanho 0,4cm, sem risco de fratura, não havendo indicação cirúrgica para intervenção, estando o paciente apto para quaisquer atividades físicas.**

E ainda:

Paciente com idade de 25 anos, com ossificação completa das cartilagens de crescimento, apresenta leve desvio de eixo da coluna, sem risco de progressão; de baixo grau de desvio, não havendo necessidade de tratamento, estando o paciente apto para quaisquer atividades físicas.

A presunção de legitimidade do ato administrativo emanado da banca examinadora foi suficientemente excluída pela prova pericial produzida nos autos, a qual buscou informações sobre a avaliação efetuada pela banca. Demonstrou, por meio dos testes realizados, a capacidade do autor para o ingresso no Curso de Formação de Soldados, de acordo com o exigido pelos critérios científicos aplicados em cada modalidade de avaliação.

O Estado critica frequentemente esse tipo de resultado pericial, sustentando que tem maior valor a apuração administrativa, que está sob responsabilidade de mais de um profissional, em contraposição ao laudo judicial, elaborado por apenas uma pessoa, assim como alega que o Poder Judiciário não pode interferir na seara administrativa de suas decisões.

Os argumentos, entretanto, não podem prosperar.

Nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, as decisões administrativas estão expostas ao controle judicial, mesmo porque não são infalíveis. Elas, todavia, têm um fator negativo em face de conclusões havidas sob o contraditório, visto que o laudo assim elaborado e vindo de pessoa desinteressada do resultado da causa se qualifica pela imparcialidade. Logo, mesmo que o magistrado não esteja adstrito ao que foi exposto pelo perito que foi por ele indicado, o natural é que se dê a ela uma força de persuasão maior.

Igualmente, é dito usualmente que a falta de impugnação ao Edital afastaria a possibilidade de crítica posterior. Essa argumentação, todavia, trata as normas de um Concurso Público como se fossem um contrato e, mesmo que assim fosse, seria um contrato de adesão, que propiciaria posterior rejeição no caso de abusividade. Ademais, se o Edital possui alguma nulidade, ela pode ser discutida até 5 (cinco) anos depois, nos termos do Decreto n. 20.910/1932 que regula a prescrição quinquenal.

Logo, seria injustificado, somente por assentimento à presunção de legitimidade do ato administrativo, dar por reprovado o autor, que na avaliação de saúde do Concurso ter sido considerado inapto, apesar de ter realizado com sucesso e sem qualquer dificuldade os exames para aferição dos limites mínimos de motilidade e ainda apresentou laudos e

exames complementares subscritos por especialistas, enquanto que a avaliação em juízo proclamou a aptidão para o cargo.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR - INAPTIDÃO NO EXAME DE AVALIAÇÃO DE SAÚDE - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR - PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA - CRITÉRIOS PREVIAMENTE DEFINIDOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E NO EDITAL - CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO EM FUNÇÃO DE "ALTERAÇÃO OSTEO-MIO-ARTICULAR" - PLEITO DE RECONDUÇÃO AO CERTAME COM BASE EM ATESTADO MÉDICO OPOSTO AO RESULTADO OFICIAL - PROVA PRECÁRIA DEPENDENTE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO INOBTANTE DE TUTELA RECURSAL ANTECIPADA PARA QUE O CANDIDATO PROSSIGA NO CERTAME - DECISÃO QUE POR SEGURANÇA JURÍDICA E PARA ESTANCAR O PERIGO DE DEMORA DEVE SER MANTIDA ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO WRIT. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.037827-7, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. 27-08-2015, grifo nosso).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO AUXILIAR. ILEGITIMIDADE DO DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. ATO PROFERIDO PELO DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL. INAPTIDÃO. AUTORA QUE TEVE CASO DE NEOPLASIA. DOENÇA DEVIDAMENTE TRATADA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS PARA VERIFICAÇÃO DA CURA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. LIMINAR DEFERIDA. SEGURANÇA CONFIRMADA. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DESPROVIDO. **Possui direito líquido e certo à nomeação o candidato que foi considerado inapto no exame de saúde pré-admissional, sem levar em conta os exames por ele apresentados, o laudo emitido pelo CEPON, bem como o parecer do perito (médico oncologista), requisitado pela própria Secretaria de Estado da Administração, afirmando que o impetrante não possui, atualmente, evidências da doença e encontra-se apto para o exercer qualquer atividade laboral.** (Grupo de Câmaras de Direito Público. Mandado de Segurança n. 2002.023226-8, da Capital, rel. Des. Volnei Carlin, j. em 10.09.2003) (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.070185-5, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 26-09-2013, grifo nosso).

E: CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO – CONVOCAÇÃO PARA POSSE - EXAME DE SAÚDE PRÉ-ADMISSIONAL - LAUDO QUE O CONSIDEROU INAPTO POR TER SOFRIDO DE NEOPLASIA GÁSTRICA - COMPROVAÇÃO DE QUE O IMPETRANTE NÃO APRESENTA EVIDÊNCIAS DA DOENÇA E ESTÁ APTO PARA O SERVIÇO PÚBLICO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. Possui direito líquido e certo

à nomeação o candidato que foi considerado inapto no exame de saúde pré-admissional, sem levar em conta os exames por ele apresentados, o laudo emitido pelo CEPON, bem como o parecer do perito (médico oncologista), requisitado pela própria Secretaria de Estado da Administração, afirmando que o impetrante não possui, atualmente, evidências da doença e encontra-se apto para o exercer qualquer atividade laboral. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2002.023226-8, da Capital, rel. Des. Volnei Carlin, j. 10-09-2003, grifo nosso).

Importante ainda salientar que a intervenção judicial, no caso, não viola o princípio da separação dos poderes, diversamente do que sustentou o Estado. Apesar de ser regra geral a de que não cabe ao Poder Judiciário o reexame das decisões administrativas tomadas pela banca examinadora de Concurso Público, caso manifesta a ilegalidade do ato praticado por esta, impõe-se sim ao magistrado o exame da matéria, sob pena de omissão na prestação jurisdicional.

Incontestável, portanto, que o autor tem direito a ser considerado habilitado na avaliação de saúde, conforme bem demonstrou o perito Judicial (fls. 229 a 233 - negritei).

Na senda do entendido pelo Magistrado singular, afigura-se-me patenteado o direito vindicado pelo autor/recorrido, na medida em que os atestados médicos adunados aos autos e o laudo pericial (fls. 43 a 48 e 212 a 217) dão conta de que a "*alterações secundárias repolarização ventricular (repolarização precoce) e ilhota tíbia direita*" de que padece estão dentro dos limites da normalidade, não gerando restrições para o exercício da atividade castrense, em consonância com a norma editalícia de regência.

Em adjunção a esse entendimento trago a lume julgado desta Corte. Ei-lo:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO - EDITAL N. 0001/2013-SJC/SC DA SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA - CANDIDATOS DESCLASSIFICADOS EM VIRTUDE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO - LAUDO MÉDICO-ERGOMÉTRICO QUE DEMONSTRA A BOA SAÚDE E AS PLENAS CONDIÇÕES FÍSICAS - ATENDIMENTO AO REQUISITO DO EDITAL - PRECEDENTE DA CÂMARA EM CASO SEMELHANTE - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA OBRIGATÓRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. (RNMS n. 2015.019914-5, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, j. 15.9.2015 - destaquei).

Improcede, por fim, a pretensão do réu/apelante quanto a minorar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos re-

ais), pois foram razoavelmente fixados em consonância com o art. 85, §§ 3º e 8º, do Código de Processo Civil.

Frente ao expendido, voto pelo desprovimento do recurso e da remessa.