



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1023923-54.2015.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física**
 Requerente: **[REDACTED]**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Paula Fernanda de Souza Vasconcelos Navarro**

Vistos.

[REDACTED] propôs a presente Ação Declaratória de nulidade de ato administrativo, pelo procedimento comum em face da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, alegando, em apertada síntese, que se inscreveu no concurso público para provimento do cargo de Soldado da Polícia Militar 2ª Classe, sendo aprovado nas etapas de prova escrita e prova de condicionamento físico, mas reprovado no exame médico por ser portador de mordida aberta, mas esclareceu que estava em tratamento odontológico, para correção desta anomalia desde outubro de 2014, todavia, sem êxito na continuidade do certame. Requer a concessão de tutela para ser reintegrado ao concurso, podendo prosseguir nas demais etapas. Ao final, pede a procedência dos pedidos para que seja anulado o ato administrativo que o reprovou, bem como seja determinada sua reintegração ao concurso (fls. 1/7). Juntou documentos (fls. 12/59).

Gratuidade concedida. Tutela indeferida (fls. 62).

Oferecida contestação insistindo na regularidade do procedimento, propugnando pela improcedência do pedido formulado (fls. 65/69).

Réplica às fls. 87/90.

Determinada a especificação de provas, o autor requereu a produção de prova pericial médica junto ao Imesc (fls. 95), o que restou deferido em despacho saneador (fls. 96/97), determinando que a ré providenciasse a juntada de cópia do prontuário médico do autor, sob responsabilidade do Hospital da Polícia Militar, o que foi providenciado às fls. 102/116).

O laudo foi apresentado às fls. 143/146.

Instadas a se manifestarem sobre o laudo apresentado, as partes se manifestaram (fls. 149 e 153/154).

Declarada encerrada a instrução, foi concedido prazo para razões finais (fls. 155),

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 1

conforme manifestação das partes (fls. 157 e 161).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É o relatório.

Fundamento e Decido.

O pedido inicial é procedente.

O autor pretende seu retorno ao concurso público.

Assegura que a mordida aberta não têm o condão de incapacitá-lo para a carreira policial militar, pois, além de ser exigência ilegal e desnecessária, a decisão administrativa que o afastou seria nula, já que contrária aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública.

Mesmo porque afirma que estava em tratamento odontológico, para correção desta anomalia desde outubro de 2014.

O autor foi submetido a exame pericial. Para que a atividade pública seja legítima ela deve estar pautada nos pressupostos de validade, tais como legalidade, moralidade e finalidade, visando sempre ao interesse público.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, elenca os princípios norteadores: *“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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”*.

Sabe-se que uma das maneiras de a Administração Pública admitir seus servidores é através de concurso público, estabelecido pelas normas editalícias.

Nesse aspecto, existe certa discricionariedade nos atos administrativos envolvidos.

O controle judicial é possível, mas terá de respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei (Maria Sylvia di Pietro, Direito Administrativo, p.180/181):

“A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade”.

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 2

A ré embasa sua decisão no edital vinculado ao certame, entretanto, nesse quesito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a administração extrapolou seu poder discricionário causando, na verdade, discriminação dos candidatos sem fundamentação plausível, ferindo os princípios da isonomia e da impessoalidade.

Nem a Lei Complementar Estadual 697/92 muito menos Decreto Estadual 41.113/96, alterado pelo Decreto Estadual 42.053/97, expressamente preveem a vedação de candidato portador de mordida aberta.

É inviável aferir aptidão dos candidatos mediante possuir ou não estas condições, uma vez que não interferem diretamente no exercício da função a fim de prejudicar o trabalho desempenhado.

Esse é o entendimento do *expert*, que no laudo apresentado às fls. 143/146 concluiu que o autor não é portador de nenhuma limitação.

Na realidade concluiu que: “... *O requerente não apresenta mordida aberta objeto de reprovação ao exame odontológico no concurso de ingresso a carreira de soldado da polícia militar de São Paulo. No campo da Odontologia Legal pode-se dizer que não existe incapacidade para realizar a atividade de soldado PM.*” (fls. 146)

Em que pesem os argumentos trazidos pela ré, não são suficientes para convencer este juízo da extrema necessidade da exigência contida no edital de que trata a presente lide.

Ademais, o raciocínio expressado somente comprova o tratamento discriminatório existente na determinação editalícia, em contradição ao princípio constitucional da impessoalidade, conforme apresentada às fls. 26:

“5.2 *Quando os dentes forem naturais: deverão ser hígidos ou estarem restaurados com material restaurador definitivo, não ser portador de cáries, periodontopatias, raízes residuais, fístulas ou lesões dos tecidos moles; não ter prognatismo (maxilar ou mandibular); não ter micrognatismo; não ter mordida aberta anterior e posterior; não ter mordida profunda; não ter cruzamento dos elementos dentais; não ter disfunção da Articulação Temporomandibular (ATM)*”.

Ora, tal requisito do edital superou o permissivo legal, uma que vez atribuiu demasiada valoração ao mero aspecto relacionado à aparência do candidato priorizando-a em detrimento de sua capacidade física, diga-se de passagem, mais importante que a simples aparência do cidadão.

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 3

Outrossim, em um país com tamanha miscigenação torna-se impossível padronizar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e ser tão seletivo como pretende o edital atacado.

No mesmo sentido, é o entendimento da Colenda 7ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 994.09.269738-0, em v. acórdão da lavra do eminente Des. GUERRIERI REZENDE, j. em 01.02.2010:

“Ementa: 'I - Concurso público - Exclusão do candidato por apresentar mordida cruzada e cicatriz no quinto dedo da mão esquerda. Inadmissibilidade. Ofensa à dignidade da pessoa humana. Exigência desarrazoada que ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, por discriminar candidato sem qualquer razão plausível que poderia influenciar no exercício de suas atribuições militares. II - Não demonstrada a correlação lógica entre a discriminação aplicada ao recorrido e as funções que estaria impedido de exercer III Sentença concessiva da ordem. Recurso nu provido'. (...) 2. A questão fundamental é a afronta constitucional aos princípios da isonomia e legalidade, discriminador ao excluir do certame o impetrante por possuir mordida cruzada sequela de ferimento corto contuso no 5º dedo da mão esquerda. (...) No caso "sub examine", é clara a ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da dignidade da pessoa humana. (...) A cada pessoa tem de ser compreendida em relação às demais. Por isso, a Constituição completa a referência à dignidade da pessoa humana com a referência à mesma dignidade social que possuem todos os cidadãos e todos os trabalhadores. E essa dignidade deve determinar respeito pela liberdade de cada um pela sua autonomia. A força dela patenteia-se sobretudo ao desenvolvimento de sua personalidade, na inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto, na liberdade de escolha de profissão e na liberdade individual perante o planejamento e, além disso, a dignidade da pessoa permanece, independentemente de seus comportamentos ilícitos e sancionados pela ordem jurídica. Por isso, nenhuma sanção deve ser aplicada no que tange ao respeito ao homem na sua inteireza, na sua dignidade e nas condições de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar. Essas lições se aplicam ao caso em apreço. Não é possível à ordem concreta impor condições à pessoa humana para que ela se restrinja a ponto tal que não possa apresentar sinais ou cicatrizes no corpo humano, quer emblemáticos, quer religiosos, quer espirituais ou amorosos. Isto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 4

porque o ser humano não pode ser descaracterizado socialmente pelas marcas ou sinais que não afrontam a ordem social e coletiva como um todo. Por isso, a dignidade é um plus perante a vontade coletiva. Se sinal ou marca não são reveladores de danos à sociedade como um todo e apenas enunciadores de uma característica individual do ser humano, não é possível a ordem jurídica exigir para concurso público que alguém esteja despido de cicatrizes para poder participar de relações defluentes da profissão com terceiros. Além disso, o princípio da razoabilidade, sinal da isonomia e da impessoalidade, deve sempre ser observado pelo operador do Direito. Não há dúvida de que a tatuagem seria incompatível com o rigor da vida militar; mas também a vida militar deve se adequar à complexidade da vida moderna e às exigências da sociedade e à personalidade de cada um no trato do seu próprio corpo. Diante desse quadro, repugna-se que o Edital de concurso público exija que o certamista não tenha mordida cruzada ou não possua cicatrizes para poder participar da disputa que mantém com os demais concorrentes. E no caso, o Judiciário pode imiscuir-se no mérito do ato discricionário do Edital quando a medida tomada é afrontadora e violentadora dos direitos fundamentais do ser humano e daquele que participa, por concurso, de certames para buscar a sua profissão. Acrescente-se, ademais, que o fato de ter mordida cruzada e possuir uma cicatriz no quinto dedo da mão esquerda não causa nenhum dano àquele que presta serviço público, eis que se deve buscar no concursante é o valor de seu caráter acoplado à personalidade de cada um.”

E, também no mesmo diapasão:

“APELAÇÃO - Concurso público - Policial militar - Reprovação em exame odontológico, sob a assertiva de que o apelado possui 'mordida aberta e cruzada' - Entretanto, este fato não justifica sua reprovação, já que foi bem sucedido nas outras avaliações - Ademais, referida anomalia não impede o bom desempenho das atividades de um policial - De qualquer forma, consta dos autos que ele já finalizou o curso na Academia de Polícia do Barro Branco e encontra-se desenvolvendo suas atividades com satisfatório desempenho - Recursos desprovidos.” (Apelação Cível com Revisão nº 717.647-5/3-00, 9ª Câmara de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 5

Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, relator Des. SERGIO GOMES, j. 01.10.08)

“CONCURSO PÚBLICO E EXAME MÉDICO. Concurso de admissão ao posto de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar. Candidato considerado inapto no exame médico em virtude de prognatismo mandibular. Critério superficial e desatrelado de qualquer razão que impeça ou dificulte o exercício da atividade policial. Intervenção legítima do Poder Judiciário, que deve prezar pelos princípios da legalidade e impessoalidade. Afastada a reprovação no exame médico e assegurada a participação do autor nas demais etapas do certame. Demanda procedente. Recurso não provido. (...) Apesar de o edital prever que os candidatos não podem ter prognatismo mandibular ou maxilar, a exigência extrapola o exercício do poder discricionário que a Administração detém para a escolha dos seus servidores. Isto porque, a discricionariedade deve ser pautada nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se transformar em arbitrariedade, ilegal e discriminatória, como aqui se observa. Em tais hipóteses, torna-se legítima a intervenção do Poder Judiciário, que deve prezar pela observância dos princípios - em ênfase - da legalidade e da impessoalidade, garantindo a todos igualdade de condições de participação no certame, sem que se vislumbre ofensa ao princípio da separação dos poderes. Nos termos do relatório elaborado pela Polícia Militar, o portador de prognatismo apresenta problemas na posição dos dentes, problemas de respiração, na musculatura do pescoço, mau posicionamento da língua, distúrbios na articulação temporo mandibular (ATM) que promove abertura e fechamento da boca e problemas no relacionamento social devido à estética alterada (item 3.2, fls. 54). Não constitui motivação suficiente por não explicitar de que maneira tal formação dentária prejudicaria ou impossibilitaria o exercício da função policial militar pelo candidato, de modo que o simples fato de o candidato apresentar prognatismo mandibular não implica falta de aptidão física por o exercício da função. Ademais, atestados de profissionais da área - não informados pela ré - afirmam que a anomalia não torna o autor incapacitado para qualquer profissão que necessite de atividade física ou mental, além do que, atualmente, é considerado de ordem apenas estética e o autor já se encontra em tratamento desde setembro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 6

de 2008 (fls. 27/28).(…) Por tais razões, mantém-se a sentença tal como lançada, por estes e pelos seus próprios fundamentos. Pelo exposto, NEGA-SE provimento ao recurso”. (Apelação cível nº 0032105-56.2009.8.26.0053, 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator Edson Ferreira, j. 27.04.11).

Dessa forma, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, ficou comprovado nos autos o direito pleiteado pelo autor, restando acolher a pretensão constante na inicial para seu reingresso ao concurso público, participando de todas as demais fases.

Diante de todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e o faço para declarar nulo o ato administrativo que eliminou o autor do concurso público descrito na inicial e, por consequência, determinar à requerida que o submeta às demais fases do certame, com a reserva de sua vaga.

Condeno a requerida ao pagamento integral de custas e despesas processuais, devidamente atualizados, bem como honorários advocatícios, os quais fixo em 10%, sobre o valor dado a causa.

P.I.C.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

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

1023923-54.2015.8.26.0053 - lauda 7