



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000504835

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2138299-25.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARÍLIA MASIERO BUCCINI BISCUOLA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), EVARISTO DOS SANTOS E LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 31.245

Agravo de Instrumento nº 2138299-25.2020.8.26.0000

Agravante: _____

Agravada: *Estado de São Paulo*

Comarca: *15ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo*

Juíza: *Dra. Gilsa Elena Rios*

AGRAVO DE INSTRUMENTO Concurso público Ação anulatória de ato administrativo Candidata considerada inapta no exame médico Tutela provisória deferida para reserva da vaga Pretensão de concessão da tutela para posse imediata no cargo de Oficial de Promotoria I Admissibilidade Tratamento de neoplasia de mama realizada há três anos Exames médicos que atestam plena capacidade laboral e inexistência de evidência da permanência da doença Preenchimento dos requisitos legais para a concessão da medida Probabilidade do direito verificada pelos atestados médicos apresentados Perigo de dano caracterizado pela natureza alimentar da verba em discussão Agravo provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por _____ contra a respeitável decisão trasladada a fls. 89/90, que no bojo da ação anulatória de ato administrativo ajuizada contra o *Estado de São Paulo*, deferiu a tutela provisória para determinar a reserva de vaga para o cargo de Oficial de Promotoria I.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi considerada inapta no exame médico para posse no cargo de Oficial de Promotoria I para o qual foi aprovada. Assevera que apresentou todos os documentos médicos solicitados, sem que apresentassem qualquer alteração. Afirma que realizou tratamento para neoplasia na mama há três anos e que o DPME seguiu o Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público, o qual estabelece que portadores de neoplasia são considerados incapacitados pelos cinco primeiros anos para a prática de qualquer ofício, sem considerar suas condições específicas de saúde. Aduz que seu exame anátomo-patológico concluiu que referida doença era de grau I, sem comprometimento dos linfonodos sentinela e muito menos metástase, tratandose, portanto, do subtipo de melhor prognóstico e menor índice de recidiva, com cura em torno de 100% dos casos. Requer a posse no cargo.

O recurso foi processado com a outorga de efeito ativo (fls. 93/94).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

O agravado apresentou contraminuta a fls. 97/102.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento.

Como é cediço, no agravo de instrumento é inviável a análise do mérito da ação proposta, de modo que sua apreciação fica limitada à presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Consoante o artigo 300, do Código de Processo Civil, a concessão da tutela de urgência está condicionada à demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No presente caso, vislumbra-se o preenchimento das condições para o deferimento da medida.

De fato, nesse momento processual, não há como se concluir que houve qualquer irregularidade no ato administrativo impugnado.

Também não se pode afastar o teor do laudo médico oficial, produzido pela Administração Pública, diante da presunção de veracidade e legalidade que milita em favor do ato administrativo.

Por outro lado, entretanto, a agravante apresentou atestado no qual a médica que faz seu acompanhamento atesta que atualmente não há evidência de persistência da doença e, portanto, ela está apta, do ponto de vista oncológico, para o trabalho (fls. 32/33).

Aliás, cumpre ressaltar que apenas quatro meses após a cirurgia para tratamento da neoplasia de mama, a agravante foi considerada apta em exame admissional para exercício do cargo de Assessora Jurídica do Departamento de Iluminação Pública de São Paulo Ilume, por mais de um ano, sem nunca ter se ausentado por licença médica (fls. 84 e 87).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, não parece razoável a sua exclusão do concurso, por

3

presunção de incapacidade, que, a princípio, está afastada no caso concreto, por parecer médico, por circunstâncias fáticas e documentos.

Outrossim, não se vislumbra prejuízo ao erário, pois a agravante estará prestando seus serviços à Administração e indiretamente aos cidadãos, ao invés da vaga permanecer durante todo o período *sub judice* em aberto, com o quadro de servidores defasado.

Nesse contexto, à vista desses indícios de prova, mostra-se razoável que, enquanto se discute a possível ilegalidade do ato impugnado, assegure-se a posse da candidata.

Ademais, o perigo de dano se evidencia pela natureza alimentar da verba que a agravante está deixando de auferir no curso da demanda.

Consigne-se que a medida não é irreversível, nos termos do artigo 296, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. Corte de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Concurso Público Analista de Promotora I - Candidata aprovada em concurso público e considerada inapta em exame médico, em função de ser portadora de neoplasia maligna Inadmissibilidade Perícia médica que indicou bom prognóstico da agravante Agravo de instrumento provido” (TJSP; Agravo de Instrumento 2249704-71.2017.8.26.0000; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/04/2018; Data de Registro: 12/04/2018).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ESCRIVENTE



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**TÉCNICO-JUDICIÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO POR SER
 PORTADORA DE CÂNCER DE COLO DE ÚTERO.
 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERINDO A POSSE DA**

4

CANDIDATA. POSSIBILIDADE. Documentos médicos atestando a aptidão para o exercício da função. Irreversibilidade da medida não caracterizada. Precedentes. Presença dos requisitos do artigo 300 do novo CPC. Decisão que indeferiu a tutela de urgência reformada. Recurso provido” (TJSP; Agravo de Instrumento 2188581-72.2017.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2018; Data de Registro: 07/02/2018).

Impõe-se, portanto, a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO