



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

PÇA JOÃO MENDES, S/N, SALA 2100, CENTRO - CEP 01501-000, FONE: (11) 3538-9246, SÃO PAULO-SP

Agravo de Instrumento n. 0002759-74.2024.8.26.9061

Agravante: Kelly Ximenes da Cunha

Agravado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

MM. Juiz de Direito: João Mário Estevam da Silva

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KELLY XIMENES DA CUNHA** em face da r. decisão a pp. 95/96 dos autos de origem, que indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência, consistente na reversão de sua eliminação na perícia médica de ingresso.

Alega a agravante que não possui qualquer condição que a incapacite de exercer as atribuições do cargo pretendido, motivo pelo qual a sua eliminação não pode prevalecer, nos termos da tese fixada no Tema n. 1.015 de Repercussão Geral. Aduz que não é razoável nem proporcional que ela seja excluída do certame por ter histórico de tratamento psiquiátrico, tendo em vista que o ele já foi concluído com sucesso. Observa que não foi especificado o motivo pelo qual ela não apresenta condições de saúde física consideradas normais para o desempenho das funções de Professor.

Decido.

No presente caso, em que pese o entendimento do MM. Juiz *a quo*, verificam-se os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* a amparar a concessão da medida.

O E. Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 1.015 de Repercussão Geral, fixou a tese de que *é inconstitucional a vedação à posse em cargo público de candidato (a) aprovado(a) que, embora tenha sido acometido(a) por doença grave, não apresenta sintoma incapacitante nem possui restrição relevante que impeça o exercício da função pretendida*



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

PÇA JOÃO MENDES, S/N, SALA 2100, CENTRO - CEP 01501-000, FONE: (11) 3538-9246, SÃO PAULO-SP

(CF, arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, 37, caput, I e II).

A probabilidade do direito se revela porque a agravante foi considerada inapta na fase de exames médicos admissionais ao cargo de Professor do Município de São Paulo por ter *histórico recente de paciente em psiquiatria, hipertensão com necessidade de ajuste medicamentos e IMC=37,5* (obesidade grau II, e não mórbida conforme alegado em contestação), sem especificação dos motivos pelos quais referidas condições a incapacitariam ao exercício do cargo de Professor.

Ademais, dos autos de origem consta que a paciente se encontra clinicamente estável e com aptidão mental para exercer atividade laboral e educacional regular (pp. 85/86 dos autos de origem), com controle pressórico com uso de losartana (p. 140 dos autos de origem).

Registre-se que a agravante já exerce o cargo de Professor na rede estadual desde 01/02/2012, e não se afastou nenhuma vez por motivo de saúde (p. 87 dos autos de origem).

Também se acha presente o perigo de dano, pois se vislumbra a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação caso a medida seja alcançada somente no julgamento do mérito, uma vez que a posse do concurso é iminente.

Por fim, não há se falar em indeferimento da tutela de urgência sob o fundamento de que ela possui natureza satisfativa e caráter de irreversibilidade, posto que, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *a vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público* (REsp n. 1.671.761/RS, Relator Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/06/2017).



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

PÇA JOÃO MENDES, S/N, SALA 2100, CENTRO - CEP 01501-000, FONE: (11) 3538-9246, SÃO PAULO-SP

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para **DETERMINAR** que o agravado reinsira a agravante no certame e autorize a sua posse no cargo para o qual foi aprovada, respeitados os requisitos da conveniência e oportunidade da nomeação em estrita observância à sua classificação no certame.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 5 de julho de 2024.

ANTONIO CARLOS DE FIGUEIREDO NEGREIROS

Relator