



APELAÇÃO CÍVEL N. 0011729-41.2014.814.0301
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: MAHIA GUEDES PAIVA
APELADO: DIEGO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO: CLAYTON DAWSON DE MELO FERREIRA, OAB/PA N° 14.840
ADVOGADA: BRUNA RIBEIRO DAS NEVES DE SOUZA, OAB/PA N° 19.524
PROCURADORA DE JUSTIÇA: TEREZA CRISTINA DE LIMA
RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO – CURSO DE FORMAÇÃO SOLDADO DA PM/PA - CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO POR POSSUIR TATUAGEM – ILEGALIDADE – PRINCÍPIO DA IGUALDADE – OBSERVÂNCIA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

- 1- Normas editalícias que não podem limitar ou impor o qual a Lei não restringiu.
- 2- A existência de tatuagem por si só, não consubstancia anomalia física capaz de desclassificar o candidato.
- 3 – A provação do recorrido em todas as fases do Certame,
- 4- Atos administrativos que sujeitam-se ao controle jurisdicional. Inteligência da Súmula 473 do STF.
- 5 - Recurso Conhecido e Improvido. Manutenção da decisão agravada em todos os seus termos. À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital, julgou procedentes os pedidos autorais, tendo como ora Apelante o ESTADO DO PARÁ e apelado DIEGO DIAS DE SOUZA.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desa. Rel^a. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira e o Juiz convocado, Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior. O julgamento foi presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque.

Belém, 20 de Junho de 2016.

Des^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Relatora



APELAÇÃO CÍVEL N. 0011729-41.2014.814.0301
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: MAHIA GUEDES PAIVA
APELADO: DIEGO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO: CLAYTON DAWSON DE MELO FERREIRA, OAB/PA Nº 14.840
ADVOGADA: BRUNA RIBEIRO DAS NEVES DE SOUZA, OAB/PA Nº 19.524
PROCURADORA DE JUSTIÇA: TEREZA CRISTINA DE LIMA
RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

Relatório

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto pelo ESTADO DO PARÁ inconformado com a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada por DIEGO DIAS DE SOUZA julgou procedente os pedidos autorais.

O ora apelado, ajuizou a presente demanda aduzindo, em síntese, que fora aprovado em concurso Público n. CFSD/PM/2012, e que, no teste de saúde fora eliminado, por possuir tatuagem, com base no item 7.3.6 alíneas b, c, e d do edital, razão pela qual ingressou com a presente demanda, requerendo a sua continuidade no certame, face a reprovação indevida.

O feito seguiu tramitação até a prolação da sentença (fls. 122-126), que julgou procedentes os pedidos acostados na inicial, determinando a reinclusão do Autor no certame.

Consta ainda no decisum a condenação do réu ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários e custas processuais.

Inconformado, o ESTADO DO PARÁ interpôs recurso de apelação (fls. 127-134), suscitando a perda de objeto dada a realização das 3ª e 4ª etapas do certame, pugnando reforma integral da sentença face o candidato não se adequar as normas estabelecidas no edital, sendo a restrição ao uso de tatuagens plenamente justificada em virtude das peculiaridades da função militar, sendo pois tais exigências critérios de mérito administrativo, não sujeito a revisão judicial.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fls. 136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.137/142).

Coube-me por distribuição a relatoria do feito (fls.145)

Instada a se manifestar a Procuradoria de Justiça opinou pelo Conhecimento



e Improvimento do recurso de apelação (fls. 149-151/versos)
É o relatório.

VOTO

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados os pressupostos processuais tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Cinge-se a controvérsia recursal à legalidade ou não da proibição quanto ao uso de tatuagem para o ingresso na Polícia Militar do Estado do Pará.

Consta das razões recursais apresentadas pelo apelante que agiu em conformidade com as normas editalícias, no que tange a proibição quanto o uso de tatuagem oportunidade em que pugna pela reforma integral da sentença de 1º grau.

Como é sabido cabe ao Poder Judiciário apreciar os atos quando eivadas de ilegalidade, ausentes de motivação e em descompasso com as normas editalícia.

Nesse sentido:

Súmula 473 do STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Na mesma direção, os precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS



ADMINISTRATIVOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO (RE 629.574-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23.4.2012 – grifos nossos).

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 12.5.2000 – negritou-se).

Não há falar haja o acórdão contrariado o disposto no art. 2º, C.F. É que cabe ao Judiciário fazer valer, no conflito de interesses, a vontade concreta da lei e da Constituição. Se assim procede, estando num dos polos da ação o Estado, o fato de o Judiciário decidir contra a pretensão deste não implica, evidentemente, ofensa ao princípio da separação dos poderes, convido esclarecer que, conforme lição de Balladore Palieri, constitui característica do Estado de Direito sujeitar-se o Estado à Jurisdição (RE 443.158, Rel. Min. Carlos Velloso, decisão monocrática, DJ 8.4.2005, trânsito em julgado em 6.5.2005 – negritou-se).

Inicialmente, cumpre esclarecer que o candidato fora considerado inapto no exame de saúde, nos termos do item 7.3.6 do Edital nº 001/PMPA, em virtude de apresentar tatuagem em região do corpo, ocorre que, a referida tatuagem não fica aparente a quando da utilização do uniforme da corporação, conforme se verifica das fotografias de fls. 55/58 de sorte que, apesar de não ser pequena, não é capaz de cobrir uma região ou membro do corpo em sua totalidade, não maculando, assim, a imagem e o decoro da Corporação Militar, ou ainda aspectos de moralidade ou ética.

Com efeito, o edital, em seu item 7.3.6, estabelece os seguintes critérios;

7.3.6. As causas que implicam em inaptidão do candidato durante a Avaliação de Saúde são as seguintes:

(...)

b) Possuir tatuagem que atente contra o pundonor policial militar e comprometa o decoro da classe, bem como caracterize ato obsceno;

c) Possuir tatuagem de grandes dimensões, capaz de cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;

d) Possuir tatuagem em regiões do corpo que fiquem visíveis quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará;

(...).

Assim, mediante a análise dos autos percebe-se que a eliminação do candidato não se amolda a nenhuma das vedações editalícias, razão pelo qual não poderia ter sido considerado inapto.

Corroborando com o entendimento Acima espreiado, vejamos os precedentes:

Direito administrativo. Mandado de segurança. Curso de formação de soldado combatente da polícia militar/es. Edital nº 021/2008 PM/ES. Candidata com tatuagem na nuca. Inaptidão na fase do exame de saúde. I)



preliminarmente. I. I) ausência de decadência do direito à impetração do mandamus. I. II) adequação da via mandamental eleita. II) mérito. II. I) ato coator. Eliminação da candidata. Critério estigmatizante e preconceituoso. Conduta irrazoável da administração pública. (...) (e-STJ fl.203 Vols. 5). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, violação aos arts. 2º e 37, caput, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia relativa à eliminação da candidata do concurso para provimento do cargo de soldado da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, em fase de investigação social, nos seguintes termos: II. I. A reprovação da Recorrida, em razão de pequena tatuagem em sua nuca, em razão da regra editalícia contida no art. 3º, § 7º, do Anexo II, do Edital nº 021/2008, apresenta-se como critério estigmatizante e preconceituoso criado pela Administração Pública, exorbitando os limites da razoabilidade que orientam os atos administrativos e o próprio caminhar dos Entes Federados que compõem o Estado Democrático de Direito. No caso em foco, sobreleva notar que, a ausência de proporcionalidade do requisito em debate, acarretou na ilegalidade do ato que inadmitiu a Recorrida para a continuação do certame, afastando, por conseguinte, a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A simples existência de pequena tatuagem na nuca da Recorrida de longe consubstancia anomalia física, cujo critério desclassificatório do Concurso Público para Admissão ao Curso de Formação de Soldado Combatente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo se mostra, evidentemente, desigualitário e preconceituoso, não guardando compatibilidade com o cargo a ser exercido, consoante os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (e-STJ fl. 204 Vols. 5). Desse modo, para dissentir do Tribunal a quo quanto a esse entendimento, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de cláusulas do edital, o que inviabiliza o recurso extraordinário nos termos das Súmulas 279 e 454 do STF. No mesmo sentido, menciono o RE 632.859-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes: Agravo regimental em recurso extraordinário 2. Concurso público. Soldado da polícia militar. 3. Candidato reprovado no exame médico por apresentar tatuagens em contrariedade às regras editalícias. Controvérsia que depende do exame prévio de normas editalícias e da revisão do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das súmulas 279 e 454. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não caracteriza violação ao princípio da separação dos poderes a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos ilegais ou abusivos. Nesse sentido: Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios da ampla defesa e do contraditório. Ofensa reflexa. Prequestionamento. Ausência. Controle judicial. Ato administrativo. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que



nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 4. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos. 5. Agravo regimental não provido (AI 596.830-AgR-SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma). Com esse raciocínio, menciono, ainda, as seguintes decisões: ARE 642.044/GO e AI 463.646-AgR/BA, Rel. Min. Ayres Britto; RE 259.335-AgR/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 777.502-AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 27 de agosto de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator (STF - ARE: 765065 ES, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Data de Publicação: DJe-169 DIVULG 28/08/2013 PUBLIC 29/08/2013). (negritou-se).

Sendo que este E. Tribunal de Justiça, igualmente, já firmou entendimento neste sentido:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONCURSO PÚBLICO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLICIA MILITAR CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO POR POSSUIR TATUAGEM ILEGALIDADE PRESERVAÇÃO DO PRINCIPIO DA IGUALDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, Á UNÂNIMIDADE. (201330291555, 130823, Rel. ELENA FARAG, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 27/02/2014, Publicado em 19/03/2014). (negritou-se).

Finalmente, consoante disposto nos arts. 37, I e II e 39 § 3º da Constituição da República a exigência de requisitos para o ingresso em cargo público deve se dar mediante edição de Lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo), não satisfazendo tal pressuposto a mera previsão em ato administrativo de caráter infralegal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que todo requisito que restrinja o acesso a cargos públicos deve estar contido em Lei, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. O edital do concurso não pode limitar o que a lei não restringiu. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 398.567-AgR, Rel. Min Eros Grau, Primeira Turma, 24.3.2006). (negritou-se).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. FAIXA ETÁRIA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. (STF - AI: 811752 MG, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 03/11/2010, Data de Publicação: DJe-218 DIVULG 12/11/2010 PUBLIC 16/11/2010), (negritou-se).

Deve-se ressaltar ainda que a Portaria n° 033/2008- GAB/PM, tão somente trata da matéria, senão vejamos:



1. Os candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, na qual serão observados:

2. a tatuagem não poderá atentar contra a moral e os bons costumes; deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrirem regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas; não poderá estar em regiões visíveis quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará (negritou-se).

Sendo assim, a despeito das normas editalícias constantes nos itens 7.3.6. b, c e d, não há previsão em Lei que torne tal restrição válida, de sorte que, ante a ausência de Lei, não merece amparo as alegações traçadas pelo Apelante.

Nesta esteira de raciocínio, é ilegítima a eliminação do agravado com base nos critérios acima expostos, dado que inexistente tatuagem que ofenda os bons costumes e pudor militar, tampouco prejudique o exercício da autoridade pública.

Assim, deve-se entender que a liberdade para estabelecer as bases de seus certames deverá pautar-se pela razoabilidade e, quando este princípio não for observado, cabe ao Poder Judiciário analisar e reprimir ilegalidades cometidas pelo administrador, não havendo que se falar em intromissão na discricionariedade do mérito do ato.

Até porque decisões dessa natureza não prestigiam a principal finalidade das provas, que é a de recrutar os melhores candidatos ao serviço público, porque traduzem, tão somente, conduta arbitrária, que extrapola o rigor necessário ao processo seletivo.

Na mesma direção;

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO SOLDADO 2ª CLASSE DA POLÍCIA MILITAR 1. Reprovação em exame médico por ser portador de tatuagens Aprovação em todas as etapas do certame Procedimento administrativo decidindo pela exclusão do candidato do concurso Tatuagens não visíveis com o uso do uniforme da corporação. 2. Os atos administrativos, inclusive os discricionários, sujeitam-se ao controle jurisdicional Inteligência da Súmula 473 do STF. Recurso provido.

(TJ-SP - APL: 10067159120148260053 SP 1006715-91.2014.8.26.0053, Relator: Cristina Cotrofe, Órgão julgador 8ª Câmara de Direito Público Data de Julgamento: 22/04/2015, Data de Publicação: 22/04/2015), (negritou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 280. ÓBICE. 1. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. 2. Controvérsia afeta à interpretação de norma local, incidência do Verbete da Súmula n. 280 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 662320 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJe 01-02-2008) ;(negritou-se).



Assim, é forçoso reconhecer o alto grau de subjetividade do julgamento da administração, ferindo o princípio da razoabilidade e do interesse público, além de ser altamente discriminatório, indo de encontro ao disposto no artigo 37, da Constituição federal, pois não há como aferir a capacidade de uma pessoa por esta apresentar ou não tatuagem.

Dessa forma, inegável o excesso praticado pela autoridade ao excluir o candidato do Concurso Público modo que a sentença merece ser mantida.

Nesta esteira de raciocínio, uma genérica alegação de que o edital é Lei do concurso não pode, em hipótese alguma, implicar ofensa ao texto constitucional, mormente em uma circunstância em que eventual exigência editalícia não se revelar proporcional quando em cotejo com as atribuições a serem desempenhadas no cargo a ser provido.

Assim, irrepreensíveis me afiguram os fundamentos elencados pelo MM. Juízo de 1º Grau, que culminaram com a procedência da tese expendida na inicial, merecendo, pois, prestígio integral.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e na esteira do Parecer Ministerial, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo todas as disposições da sentença atacada.

É como voto.

Belém (PA), 20 de junho de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora