



SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE CAPITÃO POÇO
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME DE SENTENÇA N°. 20143008589-0
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
AGRAVADA: DECISÃO DE FLS. 212/220
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO ELIMINADO PORTADOR DE TATUAGEM AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI DA RESTRIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE O CANDIDATO NÃO APRESENTOU EXAME CONSTANTE NO EDITAL. MATÉRIA QUE NÃO MOTIVOU A INAPTIDÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E PRINCÍPIO DA ILEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO REEXAME E DO APELO.

I – Em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, não caracteriza falta de interesse processual o fato de certame ter se encerrado, porquanto se questiona atos da Administração relacionados à realização do concurso público.

II - As normas editalícias devem sempre estar em conformidade com os ditames da Lei, e consoante entendimento do STJ adiante colacionado, para que haja alguma delimitação/restrrição ao concurso público, é necessária previsão anterior em Lei, o que é de extrema necessidade para a não violação do Princípio da Legalidade.

III- Sendo assim, apesar das normas editalícias preverem nos itens 7.3.6. b, c e d, que caso o candidato possua tatuagem em qualquer lugar do corpo tatuagem contra o pundonor policial em militar e comprometa o decore da classe ou que caracterize ato obsceno ou de grandes dimensões, capaz de cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas ou em regiões do corpo em que fiquem visíveis quando da utilização de qualquer uniforme previsto do Regulamento da Polícia Militar do Estado do Pará, não há previsão em Lei que torne tal restrição válida, tão somente existe Portaria, de maneira que torna-se ilegal a inaptidão. Precedentes do TJPA (201330263900, 133865, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 31/03/2014, Publicado em 28/05/2014; 201430000939, 133151, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 08/05/2014, Publicado em 09/05/2014 e 201330291555, 130823, Rel. ELENA FARAG, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 27/02/2014, Publicado em 19/03/2014).

IV - Sendo assim, restringindo-se a inaptidão do impetrante por este possuir tatuagem, se impõe o afastamento da alegação estatal, por ser motivo estranho ao ato administrativo, ora impugnado, reconhecendo-se por consequência a aptidão do impetrante na 2ª fase do certame ora em exame.

V – Recurso de Agravo Interno conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Des^a. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora) e Des^a. Edinéa Oliveira Tavares (Presidente) e a Juíza Convocada Rosileide Maria da Costa Cunha.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, 17 de setembro de 2015.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



Desembargadora Relatora
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE CAPITÃO POÇO
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME DE SENTENÇA N°. 20143008589-0
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
AGRAVADA: DECISÃO DE FLS. 212/220
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO INTERNO, interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra a decisão monocrática de fls. 214/220 que negou seguimento ao Recurso de Apelação e ao Reexame Necessário:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. SUSPENSÃO DO EFEITOS DA LIMINAR PELO JUIZO AD QUEM. ENCERRAMENTO DAS ETAPAS DO CERTAME. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. CANDIDATO QUE PARTICIPOU DE TODAS AS ESTAPAS, TENDO SIDO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRELIMINAR REJEITADA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ABUSIVOS E ILEGAIS. MÉRITO. CANDIDATO ELIMINADO PORTADOR DE TATUAGEM AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI DA RESTRIÇÃO - EXISTENCIA SOMENTE DE PORTARIA NO CASO EM APREÇO. ALEGAÇÃO QUE O CANDIDATO NÃO APRESENTOU EXAME CONSTANTE NO EDITAL. MATÉRIA QUE NÃO MOTIVOU A INAPTIDÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E PRINCÍPIO DA ILEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO REEXAME E DO APELO.

I – Em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, não caracteriza falta de interesse processual o fato de certame ter se encerrado, porquanto se questiona atos da Administração relacionados à realização do concurso público.

II – O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Precedentes do STF. (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 12.5.2000 e RE 629.574- AgR, Rel. Min. Ricardo Lewnadowski, Segunda Turma, Dje 23.4.2012).

III - Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade do ora agravado ser excluído do certame tendo em vista a existência de tatuagem, sendo esta prevista e vetada pelo edital do certame.

- Consoante o ordenamento jurídico pátrio, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, o qual é previsto no artigo 5º, II da CF e que ensina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles firma que, "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". Sendo assim, a Administração Pública apenas pode agir nos ditames e limites que a Lei prevê (secundum legem), nunca contra a lei (contra legem) ou além dela (praeter legem).

- Portanto, as normas editalícias devem sempre estar em conformidade com os ditames da Lei, e consoante entendimento do STJ adiante colacionado, para que haja alguma delimitação/restricção ao concurso público, é necessária previsão anterior em Lei, o que é de extrema necessidade para a não violação do Princípio da Legalidade.

- Sendo assim, apesar das normas editalícias preverem nos itens 7.3.6. b, c e d, que caso o candidato possua tatuagem em qualquer lugar do corpo tatuagem contra o pundonor



policial em militar e comprometa o decore da classe ou que caracterize ato obsceno ou de grandes dimensões, capaz de cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas ou em regiões do corpo em que fiquem visíveis quando da utilização de qualquer uniforme previsto do Regulamento da Polícia Militar do Estado do Pará, não há previsão em Lei que torne tal restrição válida, tão somente existe Portaria, de maneira que torna-se ilegal a inaptidão. Precedentes do TJPA (201330263900, 133865, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 31/03/2014, Publicado em 28/05/2014; 201430000939, 133151, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 08/05/2014, Publicado em 09/05/2014 e 201330291555, 130823, Rel. ELENA FARAG, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 27/02/2014, Publicado em 19/03/2014).

IV - No caso em apreço o ato coator impugnado é a decisão do recurso à junta médica (fls. 29) confirmada pelas informações da autoridade coatora (fls. 64), impondo-se a aplicação da teoria dos motivos determinantes.

- Sendo assim, restringindo-se a inaptidão do impetrante por este possuir tatuagem, se impõe o afastamento da alegação estatal, por ser motivo estranho ao ato administrativo, ora impugnado, reconhecendo-se por consequência a aptidão do impetrante na 2ª fase do certame ora em exame.

- Ad argumentandum, ainda que conhecesse da alegada ausência de apresentação de documento, improcede as razões recusas, pois não consta qualquer previsão na Lei Estadual nº 6626/2004, da limitação ao candidata que não tenha apresentado exame ou que seja portador de sífilis, até porque este comprovou pelo resultado de fls. 156, que goza de boa saúde.

- 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, não sendo o caso dos autos, a qual não tem previsão na Lei Estadual nº 6626/2004.

V – Reexame necessário conhecido. Recurso de Apelação conhecido e improvido. Sentença mantida in totum.

Sustenta a impossibilidade de reintegração dos Apelado ao certame, em vista da não ter apresentado todos os exames médicos, uma vez que fora eliminado, tanto pela existência de tatuagem como pela não apresentação do exame de sífilis, o que violaria o princípio da isonomia.

Defende a legalidade da previsão editalícias de eliminação do candidato portador de tatuagem, por força do item 7.3.6 do Edital.

Prossegue aduzindo a ausência de direito à participação das etapas seguintes do certame e assevera a impossibilidade do Poder Judiciário rever os critérios de seleção dos servidores públicos, por invadir o mérito administrativo.

Insiste que a eliminação do Apelado está embasada na presunção de legalidade e legitimidade, uma vez que a avaliação médica foi investida de competência para analisar os requisitos exigidos no edital.

Ao final pugna pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA



BUARQUE (RELATORA):

Presentes todos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do agravo interno.

O agravante alega que as hipóteses previstas no art. 557, caput, CPC não estão presentes no presente caso, razão pela qual a apelação não poderia ser julgada monocraticamente.

Não assiste razão ao agravante, pois, conforme se depreende da simples análise da decisão recorrida, a mesma está de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como dos Tribunais superiores.

Portanto, resta prejudicada a preliminar de impossibilidade de julgamento monocrático da apelação.

NO MÉRITO

Como se nota do conjunto probatório, o Apelante defende que o impetrante não pode prosseguir no certame, por não ter apresentado o exame de sífilis e por ser portador de tatuagem, em afronta ao item 7.3.6 e 7.3.1.1 do Edital n° 001/2012/PMPA.

Consabido impõe ao Poder Judiciário apreciar os atos eivados de ilegalidade, ante a motivação em desacordo com as normas editalícias.

Nesse sentido:

STF Súmula n° 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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.

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 Lewnadowski, 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 transgredir o princípio da separação de poderes (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 12.5.2000 – grifos nossos).

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, convindo esclarecer que, conforme lição de Ballardore 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 – grifos nossos).



DA INAPTIDÃO DO CANDIDATO POR POSSUIR TATUAGEM.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o candidato foi considerado inapto do exame de saúde, nos termos do item 7.3.6 do Edital 001/PMPA, em virtude de apresentar tatuagens em região do corpo (região dorsal entre as omoplatas) que não fica visível quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará, conforme depende-se do exame do documento de fls. 34/37.

Digo mais, a tatuagem não compromete o decore da Corporação.

Com efeito, o edital, em seu item 7.3.6, prevê o seguinte:

7.3.6 As causas que implicam inaptidão do candidato diante a Avaliação de saúde são as seguintes:

- b) Possuir tatuagem que atente contra o pundonor policial militar e comprometa o decore 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 tatuagens 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 que não se amolda a nenhuma das vedações editalícias, motivo pelo qual não poderia ter sido considerado inapto por este motivo.

Outrossim, a Jurisprudência alinha-se no sentido de que a tatuagem que não seja visível, não poderá ensejar a eliminação do candidato ao cargo de soldado da Polícia Militar:

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 Vol. 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 Vol. 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°s 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).

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).

ADMINISTRATIVO CANDIDATO ELIMINADO PORTADOR DE TATUAGEM PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEITADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI DA RESTRIÇÃO - EXISTENCIA SOMENTE DE PORTARIA NO CASO EM APREÇO RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade do ora agravado ser excluído do certame tendo em vista a existência de tatuagem, sendo esta prevista e vetada pelo edital do certame.

2- Preliminarmente, quanto à alegação da falta de interesse processual, bem como a perda do objeto, vez que já foram realizadas a 3ª e a 4ª etapa do certame sem a participação do autor/agravado, é certo de que o ora agravado não pode ser prejudicado pelo decurso de tempo durante o andamento da ação.

3- Quanto a alegação do agravante sobre a falta de impugnação do edital pelo ora agravado, o entendimento do STJ, há muito sedimentado, que é assegurado ao autor a busca na via ordinária o direito subjetivo ao bem que foi desrespeitado

4- Consoante o ordenamento jurídico pátrio, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, o qual é previsto no artigo 5º, II da CF e que ensina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles firma que, "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos



mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". Sendo assim, a Administração Pública apenas pode agir nos ditames e limites que a Lei prevê (secundum legem), nunca contra a lei (contra legem) ou além dela (praeter legem).

5- Portanto, as normas editalícias devem sempre estar em conformidade com os ditames da Lei, e consoante entendimento do STJ adiante colacionado, para que haja alguma delimitação/restrrição ao concurso público, é necessária previsão anterior em Lei, o que é de extrema necessidade para a não violação do Princípio da Legalidade.

6- Sendo assim, apesar das normas editalícias preverem nos itens 7.3.6. b, c e d, que caso o candidato possua tatuagem em qualquer lugar do corpo tatuagem contra o pundonor policial em militar e comprometa o decoro da classe ou que caracterize ato obsceno ou de grandes dimensões, capaz de cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas ou em regiões do corpo em que fiquem visíveis quando da utilização de qualquer uniforme previsto do Regulamento da Polícia Militar do Estado do Pará, não há previsão em Lei que torne tal restrição válida, tão somente existe Portaria, de maneira que torna-se ausente o fumus boni iuris ao agravante. (201330263900, 133865, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 31/03/2014, Publicado em 28/05/2014).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A AÇÃO É ORDINÁRIA E NÃO MANDAMENTAL. QUALQUER NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA FICA SUPERADA QUANDO A MATÉRIA É SUBMETIDA AO COLEGIADO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL MILITAR. EXAME MÉDICO. CONSTATAÇÃO DE TATUAGEM NO BRAÇO DO CANDIDATO. PROIBIÇÃO EXPRESSA PREVISTA NO EDITAL. INAPTIDÃO PARA PARTICIPAR DO RESTANTE DO CONCURSO. IMAGEM QUE NÃO CAUSA OFENSA A CORPORAÇÃO NEM É PRECONCEITUOSA, DISCRIMINATÓRIA OU CONTRÁRIA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DISCRIMINAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. QUALQUER REQUISITO QUE LIMITE O ACESSO DO CANDIDATO A CARGO PÚBLICO DEVE ESTAR PREVISTO EM LEI EM SENTIDO FORMAL. PRECEDENTES DO STF. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (201430000939, 133151, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 08/05/2014, Publicado em 09/05/2014).

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:

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).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. FAIXA ETÁRIA. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A realização de prova de aptidão física com base em critérios diferenciados pressupõe a existência de lei nesse sentido. 2. Para dissentir do acórdão impugnado seria necessária a análise da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie. Eventual ofensa à Constituição somente se daria de forma indireta, circunstância que impede a admissão do agravo regimental. Agravo regimental improvido (RE 451.938-AgR, Rel. Min Eros Grau, Primeira Turma,



17.3.2006). 7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 28 de março de 2013. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (STF - ARE: 685389 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/03/2013, Data de Publicação: DJe-095 DIVULG 20/05/2013 PUBLIC 21/05/2013).

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão assim do: AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO. EXAME MÉDICO. INAPTIDÃO. TATUAGEM. É legítima a exigência de exame de saúde prevista em concurso público para policial. A existência de tatuagem constitui legítimo fator de contra-indicação de candidato a ingresso em cargo de soldado da PMMG.(Fl. 101).2. Nas razões do RE, sustenta-se ofensa aos artigos 5º, II e XXXV, e 37, I e II, da Constituição Federal. O recorrente alega, em síntese: fato é que a Lei 5.301/69 fez menção de que o ingresso na Polícia Militar de Minas Gerais, far-se-á mediante a comprovação de sanidade física e mental a ser comprovada por meio de exames médico-laboratoriais, mediante Junta Militar de saúde. Entretanto, ilicitamente, por restar previsto na Resolução Conjunta nº 3.692/02 que a existência de tatuagem em candidato, ao almejado cargo militar, configura omissão ou fator incapacitante foi o Recorrente excluído do certame o que ofende inúmeros princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles o da razoabilidade e o da legalidade, assim como a própria Constituição Federal (art. 5º)(fl. 134).3. É pacífico o entendimento dessa Corte de que a regra geral é o acesso de todos aos cargos públicos, salvo limitações decorrentes de lei. Entretanto, elas só serão legítimas se forem fixadas, de forma razoável, para atender às exigências das funções do cargo a ser preenchido, observado o postulado da reserva legal, conforme disposto nos arts. 37, I e II, 39, § 3º, e 42, § 1º, da Constituição Federal. Nesse sentido: RE 572.499/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 23.04.2010; AI 722.490-AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 06.03.2009; e AI 750.173/MG, de minha relatoria, DJe 23.08.2010. O acórdão recorrido divergiu do entendimento fixado por este Tribunal ao não observar o postulado da reserva legal, permitindo limitação prevista apenas em resolução. É o que se depreende do trecho abaixo transcrito: n casu, o respectivo edital estabeleceu, com base na Resolução nº 3.692/02, que a existência de tatuagem em local visível constituiria fator de contra-indicação para ingresso na Entidade. Com efeito, com fundamento no princípio da legalidade e do caráter vinculante da regra inserida no edital do concurso, o militar submeteu-se a Legislação especial, costumes rígidos e disciplina marcante que lhe é imposta pela Corporação, razão por que a existência de tatuagem constitui fator incapacitante para ingresso na carreira (fl. 104).4. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo e, desde logo, dou provimento ao recurso extraordinário. Determino a inversão dos ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de concessão da justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2010. Ministra Ellen Gracie Relatora (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).

Ressalto que há apenas a existência da Portaria nº 033/2008- GAB/PM, in verbis:

- 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.

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, tão somente existe portaria, de maneira que torna-se ausente o *fumus boni iuris* ao agravante.

Deste modo, é ilegítima a eliminação do agravado com base nos critérios



acima expostos, pois inexistente tatuagem que ofenda os bons costumes e pudor militar, tampouco prejudica o exercício da autoridade pública.

Assim, sopesados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifico que é escorreita a decisão de 1ª grau não merecendo qualquer reparo, neste ponto.

DA INAPTIDÃO POR NÃO APRESENTAÇÃO DO EXAME DE SÍFILIS.

Consabido na Administração pública brasileira, um ato administrativo é o ato jurídico que concretiza o exercício da função administrativa do Estado. Como todo ato jurídico, constitui, modifica, suspende, revoga situações jurídicas. Em geral, os autores adotam o conceito restrito de ato administrativo, restringindo o uso do conceito aos atos jurídicos individuais e concretos que realizam a função administrativa do Estado. O ato administrativo é a forma jurídica básica estudada pelo direito administrativo.

Para José dos Santos Carvalho Filho, o ato administrativo é a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários que, sob regime de direito público, visa à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.¹

Segundo o Professor Hely Lopes Meirelles, " o ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos seus administrados ou a si própria."

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello, o Ato administrativo é a "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, sujeitas a controle de legitimidade por órgão judicial."

No caso em apreço o ato coator impugnado é a decisão do recurso à junta médica lavrado nos seguintes termos:

Belém, 29 de Maio de 2013.

Prezado (a) DAVID RUFINO DA COSTA SILVA

Cumprimentamos e, ao mesmo tempo em atenção aos questionamentos apresentados, através do Recurso impetrado por V. Sa. Informamos que a Junta de Saúde, após análise da solicitação emitiu seguinte parecer:

O Requerente apresenta tatuagens em região do corpo (REGIÃO DORSAL ENTRE AS OMOPLATAS) que fica visível quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará, o que o torna INAPTO conforme item 7.3.6-Edital 001/PMPA.



Diante do exposto, a Junta de Saúde decide manter o resultado da Avaliação de saúde e NEGAR provimento ao recurso.

E se confirmada pelas informações da autoridade coatora:

Como acima já asseverado, o (a) Impetrante foi considerado (a) inapto (a) e conseqüentemente eliminado (a) do concurso público, em razão de possuir uma tatuagem na costa, na parte central (REGIÃO DORSAL ENTRE AS OMOPLATAS) que fica visível quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará (item 7.3.6)

Como vista pela documentação de fls. 29 e 30 e das informações da autoridade coatora (fls. 62/120), os fundamentos que se restringem avaliação de saúde e antropométrico, sem que tenha se referido a qualquer ausência de documentação exigida no edital, impondo-se a aplicação da teoria dos motivos determinantes. Explico porque:

Já sabemos que, no Direito Administrativo, motivo representa sinônimo de fundamento do ato. Na primeira hipótese (motivo de fato), tem-se a verificação das circunstâncias reais que ensejam a edição do ato. Na segunda (motivo de direito), a verificação dá-se no plano da norma jurídica, a partir da qual é possível extrair a determinação legal que há de culminar na prática do ato.

A teoria dos motivos determinantes sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta que quando a administração motiva o ato – mesmo que a lei não indicar isto como pressuposto inexorável – a validade do mesmo depende da verdade dos motivos alegados.

"O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária. Fonte: Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 2003.

A propósito da teoria dos motivos determinantes, Bandeira de Mello (2009, p. 398) descreve-a da seguinte maneira:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos motivos de fato falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

A referida teoria tem sido amplamente aceita na jurisprudência do STJ. Inclusive este tribunal superior tem esclarecido que a invalidação dos atos administrativos pela teoria dos motivos determinantes dá-se não apenas quando os motivos elencados não existiram ou eram falsos, mas também quando deles não advier a necessária coerência da fundamentação exposta com o resultado obtido com a manifestação de vontade da Administração



Pública. Colaciono um precedente exemplar (grifo meu):

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexos causal, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1280729/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/04/2012, p. DJe 19/04/2012.)

A teoria dos motivos determinantes voltou à baila no julgamento do MS 13.948/DF (3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 26/09/2012). O caso envolvia pedido de apostilamento em cargo público, isto é, que fosse assegurada a percepção da remuneração correspondente a cargo em comissão exercido pelo servidor durante um período determinado em lei, de tal maneira que, mesmo após deixando o efetivo exercício desse cargo, ele continuasse a perceber a remuneração. Eis o texto do Informativo 505 do STJ (20/09 a 03/10), que informa de que maneira o tribunal decidiu a questão:

Há direito líquido e certo ao apostilamento no cargo público quando a Administração Pública impõe ao servidor empossado por força de decisão liminar a necessidade de desistência da ação judicial como condição para o apostilamento e, na sequência, indefere o pleito justamente em razão da falta de decisão judicial favorável ao agente. O ato administrativo de apostilamento é vinculado, não cabendo ao agente público indeferi-lo se satisfeitos os seus requisitos. O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, configurando vício de legalidade – justificando o controle do Poder Judiciário – se forem inexistentes ou inverídicos, bem como se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado, em atenção à teoria dos motivos determinantes. Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois



seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade. MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012.

Dessa decisão, depreende-se que STJ vem adotando a teoria dos motivos determinantes, relacionando aos princípios da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, enquanto consectários do princípio constitucional da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput).

Nesse sentido, vale destacar que a própria Lei 9.784/99 reforça o raciocínio do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que impõe ao administrador o dever de conduzir os processos administrativos com atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (art. 2º, parágrafo único, IV).

Sendo assim, restringindo-se a inaptidão do impetrante por este possuir tatuagem, se impõe o afastamento da alegação estatal, por ser motivo estranho ao ato administrativo, ora impugnado, reconhecendo-se por consequência a aptidão do impetrante na 2ª fase do certame ora em exame.

Ad argumentandum, ainda que conhecesse da alegada ausência de apresentação de documento, improcede as razões recusais, pois não consta qualquer previsão na Lei Estadual nº 6626/2004, da limitação ao candidata que não tenha apresentado exame ou que seja portador de sífilis, até porque este comprovou pelo resultado de fls. 156, que goza de boa saúde.

Vejamos as previsões legais sobre o tema:

TÍTULO II - DO INGRESSO

CAPÍTULO I - DA INSCRIÇÃO AO CONCURSO PÚBLICO

Art. 3º A inscrição ao concurso público será realizada conforme dispuserem as regras editalícias e o regulamento desta Lei.

§ 1º O concurso será precedido de autorização governamental e realizado em data designada pelo Comandante-Geral.

§ 2º São requisitos para a inscrição ao concurso:

- a) ser brasileiro;
- b) ter idade compreendida entre dezoito e vinte e sete anos, para o concurso aos Cursos de Formação de Oficiais, de Sargentos e de Soldados;
- c) ter até trinta e cinco anos, no máximo, para o concurso destinado ao ingresso como oficial possuidor de diploma de graduação superior;
- d) provar o cumprimento das obrigações eleitorais e militares;
- e) estar em pleno exercício dos direitos políticos;
- f) gozar de saúde física e mental;
- g) não haver sido condenado criminalmente por sentença judicial transitada em julgado, ou sofrido sanção administrativa impeditiva do exercício de cargo público;
- h) ter altura mínima de 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros), se homem, e de 1,60 (um metro e sessenta centímetros), se mulher;
- i) ter reputação ilibada na vida pública e privada e comportamento social compatível com o exercício do cargo policial militar;
- j) ter sido licenciado da organização militar a que serviu, no mínimo, no comportamento bom, se for o caso;
- l) declarar concordância com todos os termos do edital.

§ 3º Para os efeitos de aferição da idade constante no § 2º, serão consideradas as seguintes datas:

I - idade mínima na data da matrícula no cargo para o qual se inscreveu no concurso público, na hipótese da alínea "b";



II - idade máxima na data de inscrição no concurso público, nas hipóteses das alíneas "b" e "c".
§ 4º A apuração da reputação e do comportamento social, a que se refere a alínea "i" do § 2º deste artigo, abrangerá o tempo anterior ao ingresso e será realizada pelo órgão competente da PMPA, em caráter sigiloso, comprovada mediante certidões.

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:

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).

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso de agravo, porém **NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão impugnada em sua totalidade.

É o voto.

Belém, 21 de setembro de 2015.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relator