



ACÓRDÃO:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº 2013.3.025406-6

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR ESTADUAL: GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO – OAB/PA 14.943)

AGRAVADO: ADRIANO MONTEIRO RAIOL (ADVOGADO: MARIA ELISA BESSA DE CASTRO – OAB/PA 5.326)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA TERCIA AVILA BASTOS DOS SANTOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NA AVALIAÇÃO DE SAÚDE EM RAZÃO DE TATUAGEM. RESTRIÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MANTIDA A DECISÃO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há que se falar em perda de objeto pelo encerramento de determinada fase do certame. Precedentes.

2. As hipóteses das alíneas b, c e d do item 7.3.6 do Edital nº.001/2012, CFSD/PM/2012, não estão previstas em Lei, não podendo a Administração restringir o acesso a cargos públicos sob esse enfoque. Precedentes do STF.

3. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos trinta e um dias do mês de julho do ano de dois mil e dezessete. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN.

Belém, 31 de julho de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora

ACÓRDÃO:

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº 2013.3.025406-6

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR ESTADUAL: GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO – OAB/PA 14.943)

AGRAVADO: ADRIANO MONTEIRO RAIOL (ADVOGADO: MARIA ELISA BESSA DE CASTRO – OAB/PA 5.326)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA TERCIA AVILA BASTOS DOS SANTOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra decisão prolatada pelo JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA (Processo n.º: 0033875-13.2013.8.14.0301), ajuizado por ADRIANO MONTEIRO RAIOL.

Narram os autos, que o juízo a quo deferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

(...) No caso sub judice, entendo preenchidos ambos os requisitos, senão vejamos:

A prova inequívoca está demonstrada com a juntada das fotografias que comprovam que a tatuagem não fica visível quando da utilização do uniforme da polícia militar. Ademais, assiste razão a parte autora quando afirma que não existe previsão legal que impossibilite candidato de ingressar nas fileiras da Polícia Militar do Estado do Pará em virtude de possuir tatuagem. Esta diferenciação entre os candidatos em virtude da livre manifestação de expressão nos parece desarrazoada, sobretudo porque a tatuagem não apresenta conteúdo ofensivo ou discriminatório.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha na mesma direção:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SÚMULAS N. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO À EXIGÊNCIA DE CANDIDATO NÃO TER TATUAGEM. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu: Direito Administrativo. Concurso público. Polícia Militar. Edital restringindo continuação no certame de candidato com tatuagens. Medida desproporcional. Writ concedido. Manutenção. Aplicação do art. 557, caput, do CPC. Precedentes desta Corte. Agravo interno na apelação cível. Mandado de segurança. Concurso público para soldado da polícia militar. Inabilitação em exame médico em decorrência de tatuagens no corpo. Vedação expressa no edital. Contrariedade aos princípios da legalidade, igualdade e razoabilidade. Precedentes. Sentença que concedeu a segurança e merece ser mantida. Desprovimento do agravo interno. (2008.001.28138 - apelação - Des. Benedicto Abicair – julgamento: 24/09/2008 - Sexta Câmara Cível). No caso, não se trata de inscrição ofensiva aos valores da sociedade. Desprovimento de plano do recurso. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. No recurso extraordinário, o Agravante alega que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 2º da Constituição da



República. Sustenta que ao permitir que o Impetrante prosseguisse no certame, apesar de possuir tatuagem em parte do corpo que não é coberta pelos uniformes, acabou por avaliar o mérito do administrador ao estabelecer tal impedimento, interferindo, portanto, em atividade própria de outro Poder, em violação ao disposto no artigo 2º da CRFB/88 (grifos no original). 3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a insuficiência da preliminar de repercussão geral e a ausência de prequestionamento do dispositivo tido como ofendido, incidindo a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos autos deste recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Inicialmente, afastado o fundamento da decisão agravada, pois o tema foi discutido no acórdão recorrido. Ainda assim, tal afastamento não é suficiente para acolher os argumentos do Agravante. 6. Razão jurídica não assiste ao Agravante. O Agravante afirma que o Agravado possui tatuagem em parte do corpo que não é coberta pelos uniformes e que tal circunstância iria contra a doutrina militar que fundamenta-se na ideia básica de hierarquia, o que pode ser percebido, inclusive, no tratamento constitucional dado ao tema, onde são verificáveis restrições a determinados direitos fundamentais, como, por exemplo, o próprio habeas corpus (grifo no original). Por sua vez, o Desembargador Relator do caso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirmou: É certo que a Administração Pública ao fazer uso do poder discricionário deve guardar compatibilidade com os princípios da legalidade, razoabilidade e igualdade. A inclusão no edital para o concurso para o soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro de norma que restringe a participação no certame de candidato que é portador de tatuagens em certas partes do corpo ou desenhos atentatórios é medida razoável, desde que ressalvada as tatuagens que de alguma forma fossem contrárias à dignidade da pessoa humana, discriminatórias, preconceituosas, atentatória aos bons costumes, ou, ainda, ofensa a Instituição Militar. No caso em apreço, as tatuagens esculpidas no corpo do impetrante (fls. 42/47) não demonstram não retratam situação que afronte aos bons costumes ou prejudique o exercício da autoridade pública. Pelo contrário, é manifestação livre do exercício da liberdade de expressão, garantia constitucional. Ressalte-se o fato de que no momento em que o impetrante estiver fardado suas tatuagens sequer poderão ser vistas (grifei). Assim, concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria o reexame de prova e de cláusulas do edital constantes dos autos, inviável em recurso extraordinário, nos termos do que dispõem as Súmulas n. 279 e 454 deste Supremo Tribunal. Nesse sentido: **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 1. Impossibilidade de análise de cláusulas de edital e de legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 2. Necessidade de reexame de provas. Incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual**



se nega provimento (ARE 684.298-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.9.2012). Ademais, a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que todo requisito que restrinja o acesso a cargos públicos deve estar contido em lei. Nesse sentido: 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)

O perigo na demora poderá ocasionar dano irreparável a parte autora, haja vista que o concurso público segue seu curso, com um determinado número de vagas, não podendo ao candidato, em respeito ao Princípio da Isonomia, ficar prejudicado.

Posto isto, concluo:

Com lastro no Art. 273 do CPC, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA pleiteada na inicial, para determinar ao requerido que inclua a Autora no rol de candidatos a se submeterem ao teste físico e, em sendo julgado apto, que prossiga nas demais fases do certame.

Intime-se o COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO PARÁ, para o cumprimento da presente decisão, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). (...)

Em suas razões (fls. 02/23), o Agravante explica que o Agravado é candidato no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado do Pará do ano de 2012, reprovado na 2ª fase do concurso (avaliação médica), pela razão contida no item 7.3.6 do edital, que considera inapto o candidato que 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.



Aduz que ação originária foi ajuizada com o objetivo de que fosse garantida a participação do Agravado nas demais etapas do certame, razão pela qual a pretensão deduzida nesta demanda perdeu seu objeto, uma vez que já foram realizadas as 3ª e a 4ª etapas do certame (teste de aptidão física e exame psicológico), sem a participação do Agravado, havendo publicação do resultado final do certame, demonstrando a falta de interesse processual, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Afirma a impossibilidade jurídica do pedido em razão da pretensão do recorrido não possuir nenhuma previsão jurídica e nenhum fundamento de fato e de direito.

Alega que as regras do concurso eram de pleno conhecimento do Agravado desde o momento de sua inscrição, não podendo, agora, questionar os critérios objetivos, legais e legítimos constantes do edital.

Sustenta ser pacífico o entendimento de não se permitir ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, muito menos aprovar os candidatos aprovados no certame, alterando o resultado das provas ou concedendo novas oportunidades de avaliação.

Assegura que o objetivo do Agravado é fazer com que o Poder Judiciário o torne apto a prosseguir no certame, modificando os critérios estabelecidos pela Administração Pública para a seleção de seus servidores, que não podem ser revistos pelo Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio de separação de poderes.

Menciona que o item 7.3.6, alíneas b, c e d, do Edital estabelece as hipóteses de restrição ao uso de tatuagens, ressaltando que o objetivo da alínea d é impedir que as tatuagens fiquem visíveis quando do uso de qualquer uniforme oficial da corporação, para resguardar a impessoalidade do militar quando em operação, evitando que ele se transforme em alvo de atenção.

Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e, no mérito, o conhecimento e o provimento do recurso para tornar sem efeito a decisão recorrida.

Juntou aos autos documentos de fls. 24/161.

Após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 164) e determinou a intimação do agravado para apresentar contrarrazões, bem como solicitou informações ao juízo, e encaminhou os autos ao Ministério Público.

Às fls. 167/195, o Agravado apresentou suas contrarrazões ao presente recurso, pugnando, em síntese, que fosse negado provimento ao recurso de agravo, com a manutenção da decisão proferida pelo Juízo Monocrático.

Às fls. 209/210, O juízo a quo apresentou suas informações.

A Ilustre Procuradora de Justiça Dra. MARIA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS, exarou o parecer de fls. 212/220, opinando, em síntese, pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto, mantendo-se a decisão em todos os seus termos.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o breve relatório.

VOTO



A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A pretensão recursal da parte Agravante insurge em razão da decisão proferida pelo Juízo a quo, que deferiu a tutela antecipada pleiteada na inicial, determinando que o ESTADO DO PARÁ inclua o Autor no rol de candidatos a se submeterem ao teste físico e, em sendo julgado apto, que prossiga nas demais fases do certame.

O Agravante aduziu que ação originária foi ajuizada com o objetivo de que fosse garantida a participação do Agravado nas demais etapas do certame, razão pela qual a pretensão deduzida nesta demanda perdeu seu objeto, uma vez que já foram realizadas as 3ª e a 4ª etapas do certame (teste de aptidão física e exame psicológico), sem a participação do Agravado, demonstrando falta de interesse processual, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Pois bem. Em relação à alegação da falta de interesse processual, bem como da perda do objeto, vez que já foram realizadas a 3ª e a 4ª etapa do certame sem a participação do Agravado, entendo não assistir razão ao Recorrente, pois as provas colacionadas aos autos mostram-se capazes de receber uma efetiva cognição exauriente no tocante ao pedido formulado na exordial, denotando claramente possuir, o agravado, interesse na demanda. No tocante a perda de objeto em função da realização das demais etapas do certame, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da não ocorrência da nulidade referida, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DOS CANDIDATOS. PRECEDENTES. CURSO DE FORMAÇÃO. ENCERRAMENTO. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS REGRAS EDITALÍCIAS CAUSAREM PREJUÍZO AO CANDIDATO IMPETRANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. SÚMULA 83/STJ. 1. Inicialmente, observo não haver a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido, quais sejam, violação dos arts. 23 da Lei n. 12.016/2009 e 47 do CPC. 2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. Apesar de o recorrente alegar que esta Corte admite a "possibilidade de fixação de altura mínima



para a carreira policial", o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional, consoante se observa da simples leitura do acórdão. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há falar em perda de objeto pelo encerramento de determinada fase do certame. Precedentes. 5. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação. Precedentes. 6. Esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que o momento inicial do prazo decadencial do mandado de segurança, no tocante às regras do edital, nasce no momento eliminação do candidato do certame, porque somente a partir desse momento as regras passam a afetar o direito subjetivo do candidato, legitimando-o para a impetração do writ. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1436274/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. ENCERRAMENTO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA NÃO VERIFICADA. 1. A fundamentação do recurso especial não se apresenta deficiente, porquanto, ainda que os interessados não tenham declinado a alínea de cabimento, indicam, claramente, violação frontal do art. 267, VI, do CPC, que subsume a controvérsia à hipótese do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Preliminar rejeitada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o encerramento do concurso público não acarreta a perda do objeto da ação mandamental na qual se discute suposta ilegalidade praticada em etapa do certame. Precedentes. 3. Hipótese de aplicação incorreta do direito, vale dizer, do art. 267, VI, do CPC, cuja apreciação em sede de recurso especial não implica exame de prova. Incidência da Súmula 7/STJ não verificada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 999.416/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012)

Neste mesmo sentido o entendimento adotado por este E. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENCERRAMENTO DO CONCURSO PÚBLICO NÃO CONDUZ A PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não haver perda de objeto em tais casos, pois a ilegalidade não pode ser convalida com o encerramento do concurso. 2. Assim sendo, deve ser afastado o argumento de que houve perda de objeto do mandamus. Com efeito, caso confirmada a ilegalidade suscitada pelo autor da demanda, deve o judiciário utilizar-se dos meios cabíveis e necessários à garantia dos direitos violados, inclusive com a determinação do aproveitamento de fases já ultrapassadas de um concurso encerrado em outro que esteja em



andamento. 3. Recurso conhecido e provido. (TJ-PA - APL: 201030193481 PA, Relator: JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Data de Julgamento: 24/11/2014, 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 03/12/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. CITAÇÃO DOS OUTROS CANDIDATOS. PRELIMINAR PREJUDICADA. CERTAME ENCERRADO, COM A NOMEAÇÃO, POSSE E ENTRADA NO EXERCÍCIO DO CARGO DOS APROVADOS. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. NOTA DE CORTE ACIMA DA MÍNIMA. LEGALIDADE DA DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA. 1. Tendo ocorrido o encerramento do concurso, prejudicada se encontra a preliminar que visa a citação dos demais concorrentes, ainda por que, quando suscitada a prefacial, havia apenas uma expectativa de direito de serem aprovados, decorrendo disso a desnecessidade de comporem a lide como litisconsortes passivos; 2. Se o mandamus visa apurar presumível ilegalidade em determinada etapa do concurso público, ainda que tenha corrido o encerramento do certame, tal fato não implicará na perda de seu objeto, conforme torrencial jurisprudência do STJ; 3. O edital previu que seria eliminado do concurso o candidato que obtivesse nota inferior a 7,00 pontos na nota final das provas objetivas, entretanto, que a lista dos candidatos não eliminados e convocados para a fase seguinte seria composta até três vezes do número de vagas ofertadas, na hipótese 150 (cento e cinquenta); 4. Conforme demonstrado pelo impetrado, o último candidato, classificado dentre os 150 (cento e cinquenta) primeiros, após utilização dos critérios de desempate, ficou com a nota 8,2 (oito pontos e dois décimos), sendo esta a chamada nota de corte, portanto, acima da nota alcançada pela impetrante (8,00), não havendo, em consequência, pelas normas do edital, direito à sua convocação para as fases subsequentes do certame; 5. Critério (nota de corte) cuja legalidade já foi proclamada diversas vezes por esta Corte de Justiça; 6. Segurança denegada à unanimidade. (Mandado de Segurança nº 200930178238. Acórdão: 115377. Relator: JOSE TORQUATO ARAUJO DE ALENCAR – Juiz Convocado. Data do Julgamento: 11/12/2012. Data de Publicação: 07/01/2013)

O Agravante também suscitou que a exclusão do Agravado do certame se deu de forma legal, uma vez que existe previsão no Edital no item 7.3.6, d, acerca das hipóteses de inaptidão do candidato que apresentar tatuagem visível.

Pois bem, quanto ao tema em discussão o Edital nº 001/PMPA, de 26 de junho de 2012 (fls. 53/67), estabeleceu, dentre outras normas, as diretrizes para a realização da Avaliação de Saúde, nos seguintes termos:

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 Uniforme da Polícia Militar do Estado do Pará;

(...)

Das disposições acima transcritas, não resta dúvida acerca das hipóteses restritivas acerca do candidato portador de tatuagem.

No documento consulta de resultado às fls. 108, consta no campo avaliação de saúde que o Agravado foi eliminado com base no item 7.3.1.1., que versa sobre a avaliação de saúde. Irresignado, o agravado interpôs recurso (fls. 110) contra essa decisão, questionando o motivo de sua eliminação.

A junta de saúde, a respeito do recurso, esclareceu que o Agravado foi considerado inapto porque apresenta tatuagens em região do corpo (extensa nos braços direito e esquerdo e na perna esquerda) que fica visível quando da utilização de qualquer uniforme previsto no Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado do Pará (fls. 111).

Ocorre que embora haja previsão editalícia restritivas de tatuagens, verifica-se que não há previsão em Lei que embase tal requisito.

Verifica-se que as hipóteses das alíneas b, c e d do item 7.3.6 do Edital nº.001/2012, CFSD/PM/2012, não estão previstas em Lei, não podendo a Administração restringir o acesso a cargos públicos sob esse enfoque.

Esse é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

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).

Nesse sentido segue a jurisprudência deste E. Tribunal:

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 fummus boni iuris ao agravante. (Processo nº. 201330263900, Rel. Desa. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, DJ: 31/03/2014)

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 CORPORACÃO 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 (Proc; nº. 201430000939, Rel. Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, DJ: 08/05/2014)

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 PRINCÍPIO DA IGUALDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, Á UNÂNIMIDADE. (Proc. nº. 201330291555, Rel. Desa. ELENA FARAG, DJ: 27/02/2014).

Dessa forma, conclui-se que mesmo se tratando de lei entre as partes, o Edital do Concurso não pode impor restrição sobre matéria que a lei não regulamentou.

Ademais, é sabido que a Administração Pública detém o poder discricionário. Entretanto, esse poder deve se definir nos princípios da legalidade, razoabilidade e igualdade, o que notadamente não ocorreu no caso sob análise.

Portanto, não se mostra razoável, a inclusão no processo seletivo de norma que restrinja a participação no certame de candidato portador de tatuagem em parte do corpo que não ofende a dignidade da pessoa humana, tampouco é discriminatória, preconceituosa, atentatória aos bons costumes, ou, ainda, ofende a Instituição Militar.

Em relação a alegação de impossibilidade de modificação dos critérios de seleção de servidores públicos por parte do Poder Judiciário, tal assertiva não procede, na medida em que, versando a matéria sobre concurso público, a excepcional intervenção do Poder Judiciário limita-se à objetiva aferição de legalidade do certame, o que está a ocorrer no presente caso.

Neste mesmo raciocínio refuto a tese de interferência no mérito administrativo, dos critérios de avaliação estabelecidos pela Administração para fins de concurso público.

Desta forma, considerando-se que a decisão ora guerreada encontra-se em total consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal, do Superior Tribunal Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sua manutenção é medida que se impõe.

Posto isso, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

Belém, 31 de julho de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora