

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível nº **0235774-90.2009.8.19.0001**

Apelante: **Fábio Mikaloski Furtado**

Apelado: **Estado do Rio de Janeiro**

Relator: **Des. Elton Martinez Carvalho Leme**

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE ADMISSÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. REPROVAÇÃO DO CANDIDATO POR APRESENTAR TATUAGENS NO CORPO. LIMITAÇÃO CONTIDA NO EDITAL. RESTRIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. TATUAGENS QUE NÃO ATENTAM CONTRA A MORAL OU O DECORO MILITAR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. ART. 557, § 1º - A, CPC. 1. A norma contida em edital de concurso público que autoriza a eliminação de candidatos pelo simples fato de possuírem tatuagens em membros do corpo fere os princípios da legalidade e da razoabilidade, deixando de cumprir os fins a que se destina o certame. 2. O tema foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, no AI 811.752, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, estabelecendo-se que o edital de concurso público não pode restringir o que a lei em sentido formal não limitou, referindo-se, expressamente, ao caso dos aprovados que possuem tatuagens. 3. Assim, não há qualquer norma legal a respaldar a pretendida limitação ao exercício do cargo de soldado da polícia militar, fato que torna a regra editalícia nula, por ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, embora não caiba ao Judiciário adentrar na análise do mérito administrativo, é possível que o ato seja judicialmente examinado quando violar princípios constitucionais, como a razoabilidade. 5. No que tange à situação em tela, tem-se que o candidato possui três tatuagens, um cachorro de óculos escuros na coxa direita, uma sequência de símbolos japoneses e o rosto de uma índia, ambos no braço direito. Os desenhos não se mostram atentatórios à moral ou ao decoro militar, bem como não fazem apologia ao crime. Ainda que assim não fosse, as tatuagens não seriam visíveis se o candidato estivesse fardado. 6. Sendo assim, a restrição imposta pelo edital do concurso para formação de soldados da polícia militar mostra-se ilegal e desarrazoada, o que legitima a atuação do Judiciário no sentido de declarar a sua nulidade. 7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, custas processuais *pro rata* e honorários advocatícios que se compensam, nos termos da súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça. 8. Recurso a que se dá provimento, com aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

DECISÃO

Adota-se, na forma do permissivo regimental, o relatório lançado na sentença de fls.146-148.

Tratam os autos de ação de obrigação de fazer c/c danos morais e materiais, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada sob o rito ordinário, proposta por **Fábio Mikaloski Furtado** em face do **Estado do Rio de Janeiro**. Alega o autor que se inscreveu no Concurso Público de admissão ao cargo de soldado da Polícia Militar do Rio de Janeiro, realizado em 2008, inscrição nº CO2666, tendo sido reprovado no exa

médico por possuir duas tatuagens. Aduz que sua exclusão do certame foi ilegal e arbitrária, motivo pelo qual requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar a sua aprovação no exame médico e possibilitar a participação nas demais fases do concurso. Por fim, pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de, no mínimo, quarenta salários mínimos, bem como ao ressarcimento dos danos materiais sofridos, garantindo ao autor a vaga no quadro da Polícia Militar, se aprovado nas demais fases do concurso público.

Contestação do Estado, a fls. 109-114, aduzindo que o subitem 11.2."d" do Edital previa a reprovação para candidatos portadores de tatuagem nos membros superiores e inferiores. Alega que não há qualquer comprovação de que o autor providenciou a retirada das tatuagens de seu corpo e sustenta que a sua pretensão contraria o princípio da independência dos poderes, definido no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que compete à comissão organizadora do certame o juízo discricionário de seu concurso. Ao final, requer a improcedência dos pedidos autorais.

Promoção do Ministério Público, às fls. 142-144, opinando pela procedência do pedido do autor, ao argumento de que tatuagens não comprometem a estética e a funcionalidade do corpo, o que torna ilegal a cláusula do edital que estabelece essa restrição, especialmente, porque perpetua antigo preconceito social.

Sentença proferida, às fls. 146-148, dando razão ao réu, frisando a vinculação do autor às regras constantes do edital do concurso, motivo pelo qual o pedido foi julgado improcedente e a parte autora foi

condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O autor apelou, a fls. 149-155, reiterando que a norma editalícia não é razoável, ferindo a isonomia. Insiste que as tatuagens do candidato não são aparentes e que o próprio apelado já mudou o seu entendimento, conforme se verifica no edital do concurso de 2010, para o mesmo cargo. Sustenta que as figuras tatuadas não ofendem a honra e o decoro dos policiais militares, trazendo à baila precedentes deste Tribunal de Justiça, as quais corroboram as teses autorais. Por derradeiro, requer o provimento do recurso com a consequente reforma da sentença apelada.

Contrarrazões do autor, a fls. 160-169, aduzindo, preliminarmente, a perda do objeto em decorrência do fim do prazo de validade do certame. No mérito, reforça os argumentos já apresentados em contestação, em prestígio à sentença recorrida.

Manifestação da Procuradoria de Justiça, às fls. 197-201, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso do autor, a fim de se reformar, integralmente, a sentença apelada.

É o relatório. Passo a decidir.

A controvérsia dos autos gira em torno da legalidade e da razoabilidade da cláusula editalícia nº 11.2."d", a qual prevê a eliminação dos candidatos portadores de tatuagens nas mãos, braços, antebraços, pescoço, cabeça, face ou membros inferiores. O referido edital proíbe, ainda, as tatuagens que afetem a honra pessoal, o pundonor policial militar, o decoro exigido aos integrantes da Polícia Militar, as discriminatórias, preconceituosas, atentatórias à moral, aos bons costumes

à religião ou ainda que cultuem violência ou façam algum tipo de apologia ao crime.

No que tange à legalidade, impõe-se mencionar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que todo requisito passível de restringir o acesso a cargo público precisa estar ancorado em lei. Lei em sentido estrito.

Isso ocorre porque a Constituição Federal alçou a lei como o instrumento hábil a conferir limitações, não sendo lícito ao administrador inovar, extrapolando a competência que lhe foi outorgada e estabelecendo regras restritivas ao acesso de cargos públicos por mera discricionariedade. Nesse sentido, o RE 572.499, em que se reconheceu a repercussão geral da matéria, e o RE 600.885, no qual o mérito foi efetivamente enfrentado.

No caso dos autos, o réu alega que a proibição às tatuagens é lícita, estando de acordo com o previsto pelo artigo 27, da lei estadual nº 443/1981, que assim dispõe: “*o sentimento do dever, o pundonor policial-militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes da Polícia Militar, conduta moral e profissional irrepreensíveis*”.

Note-se que não há qualquer menção a tatuagens, mas tão somente à conduta dos policiais militares, sendo certo que, a rigor, desenhos na pele, por si sós, não são hábeis a interferir nas ações dos servidores públicos. A moral e a ética profissional decorrem, na realidade, de fatores internos afetos à personalidade de cada indivíduo, e não de rótulos ou estereótipos externos ou meramente estéticos.

Desse modo, a regra editalícia em questão carece de substrato legal, violando a Constituição Federal, ao estabelecer, por meio de juízo de oportunidade e conveniência, uma restrição não prevista em lei.

Nesse particular, convém transcrever a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal, sobre situação análoga à presente:

(...)É que o aresto impugnado destoa da jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, firme no sentido de que todo requisito que restrinja o acesso a cargos públicos é de estar contido em lei. Lei em sentido formal. 4. Precedentes: AIs 662.320-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau; e 734.587, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; bem como REs 451.938-AgR e 398.567-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau, este último assim ementado: “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.” 5. Calha ressaltar que, ao apreciar caso análogo (em que se pretendia excluir do concurso para o preenchimento do cargo de policial militar candidato também portador de tatuagem em local visível do corpo), a ministra Ellen Gracie conheceu o agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao apelo extremo, ante o desrespeito ao princípio da legalidade. Refiro-me ao AI 811.752 (decisão transitada em julgado em 26/11/2010). Leia-se o julgado, na parte que interes

ao deslinde da causa: “[...] 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: “In 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 submete-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.” Ante o exposto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Invertidos os ônus da sucumbência. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512/STF). (ARE 650213, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/12/2011, DJe-024 03/02/2012)

Paralelamente, percebe-se que além de violar a reserva legal, a norma editalícia fere a razoabilidade, eis que aborda o tema de forma genérica e discriminatória.

Constam dos autos as fotografias de fls. 136-138, as quais demonstram que o candidato possui três tatuagens, um cachorro de óculos escuros na coxa direita, uma sequência de símbolos japoneses e o rosto de uma índia, ambas no braço direito. Os desenhos não se mostram atentatórios à moral ou ao decoro militar, bem como não fazem apologia ao crime. Ainda que assim não fosse, as tatuagens não são visíveis quando o autor está de farda, fatos que, por si sós, deslegitimam a desclassificação do candidato.

Acrescente-se, ainda, que o corpo tatuado não impede nem limita o exercício das funções de policial militar, de sorte que não há qualquer incompatibilidade ou prejuízo à função pública a justificar a mencionada restrição.

Diante dessas considerações, forçoso reconhecer a falta de razoabilidade na cláusula do edital ora impugnada.

A manutenção de antigos preconceitos ligados às pessoas que possuem tatuagens reproduz lógica discriminatória com a qual este Tribunal de Justiça não pode compactuar.

Aliás, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já se posicionou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO EM CERTAME PÚBLICO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSO DE SOLDADO DA PM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REQUERIMENTO DE CONTINUAÇÃO NO REFERIDO CERTAME

TENDO EM VISTA A ILEGALIDADE DA REGRA PREVISTA NO EDITAL QUE EXCLUI CANDIDATOS PORTADORES DE TATUAGENS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DO IMPETRADO PUGNANDO PELA ANULAÇÃO DA SENTENÇA, A FIM DE QUE SEJA OBSTADA A PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE NO REFERIDO CERTAME, POR INFRINGIR REGRA LEGALMENTE PREVISTA NO EDITAL. RECURSO CONHECIDO. PRETENSÃO QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. IMPETRANTE QUE POSSUI TRÊS TATUAGENS NO BRAÇO, SENDO UM SOL ESTILIZADO E DOIS SÍMBOLOS TRIBAIS, AS QUAIS NÃO POSSUEM CUNHO DISCRIMINATÓRIO, PRECONCEITUOSO, ATENTATÓRIO À MORAL E AOS BONS COSTUMES OU QUE CULTUAM VIOLÊNCIA OU FAÇAM APOLOGIA AO CRIME. COM ISSO, EVENTUAL EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM VIRTUDE DE TAIS TATUAGENS É MEDIDA DESARRAZOADA. ADEMAIS, EMBORA O EDITAL SEJA CONSIDERADO LEI DO CONCURSO, SUAS REGRAS, PORÉM DEVEM ATENDER AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAS. RECURSO IMPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL – 0016678 – 47.2009.8.19.0042. DES. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - JULGAMENTO: 02/02/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO INTERNO. Mandado de segurança. Concurso público para provimento do cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Seguimento negado ao apelo do Estado contra sentença que concedeu a ordem, para assegurar ao impetrante a participação nas demais etapas do concurso. Candidato impedido de continuar no Curso de Formação de Soldado da PM Classe "C", por ostentar tatuagem na perna direita. Medida desproporcional, em desacordo com o edital e em confronto com os princípios da legalidade e da igualdade (CR/88, artigos 5º, caput e 37, caput). Agravo a que se nega provimento. (APELAÇÃO CÍVEL – 0051245 – 96.2010.8.19.0001 DES. JESSE TORRES - JULGAMENTO: 29/06/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELIMINAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO DEVIDO À TATUAGEM. REGRA EXPRESSA NO EDITAL DO CONCURSO. 1- É cediço que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do ato administrativo no que concerne ao juízo de conveniência e oportunidade, entretanto, pode aferir quanto a sua razoabilidade. 2 - Cabe ao Poder Judiciário verificar se o ato administrativo questionado em juízo é razoável, mediante a apreciação de suas três características: necessidade, proporcionalidade e adequação. 3- No caso concreto, a questão jurídica a ser analisada é quanto à razoabilidade da exigência constante no edital do concurso público de admissão ao curso de formação

soldado da PMERJ que concernente no item 11.2.1.1 estabelece a eliminação do concurso dos candidatos com tatuagem no braço ou em outras partes do corpo ali citadas (fl. 37). TATUAGEM QUE NÃO OFENDE A HONRA MILITAR. ELIMINAÇÃO QUE NÃO SE COADUNA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º - A, DO CPC. (0021149-04.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. MARCIA ALVARENGA - JULGAMENTO: 02/09/2010 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).

No que tange à alegação do réu quanto à perda de objeto em razão do final da validade do concurso, impõe-se mencionar que quando o autor propôs a presente demanda, o certame ainda se encontrava em vigor, não podendo, ser prejudicado em razão do tempo de duração do processo.

Por derradeiro, tendo em vista a condenação do réu em segunda instância, bem como a sucumbência recíproca, eis que a matéria concernente aos danos materiais e morais não foi devolvida a este Tribunal de Justiça, as custas processuais são *pro rata* e os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devem ser compensados, nos termos da súmula 306, do STJ.

O montante fixado obedece aos critérios constantes do artigo 20, do CPC, uma vez que o processo teve duração razoável, não exigindo a realização de provas complexas, como a pericial, ou oitiva de testemunhas em audiência.

Diante do exposto, com aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso, para declarar nula a cláusula editalícia que prevê a exclusão de candidatos em razão de tatuagens sem conotação contrária à lei e aos bons costumes, viabilizando, assim, a aprovação do autor no exame médico e a participação nas demais fases do concurso. Diante da sucumbência recíproca, as custas serão rateadas entre as partes, sendo que cada qual arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014.

Des. Elton M. C. Leme

Relator