

**TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA MILITAR -
CANDIDATO - TATUAGEM - RESOLUÇÃO - EXAME MÉDICO -
REPROVAÇÃO - INADMISSIBILIDADE**

Ementa: Ação ordinária. Tutela antecipada. Verossimilhança das alegações. Receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Requisitos demonstrados.

- Para o deferimento do pedido de antecipação de tutela devem estar reunidos nos autos elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação do requerimento e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não se afigura razoável que, através de resolução, que não pode ampliar a lei, a qual exige a realização de exame médico para aferir capacidade física, possa candidato ser eliminado de concurso para a Polícia Militar pelo fato de possuir tatuagem.

AGRAVO N° 1.0024.06.990438-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Marcus Vinícius Inácio dos Santos - Relatora: Des.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. -
Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Conheço do recurso, por estarem reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de “agravo de instrumento” interposto pelo Estado de Minas Gerais nos autos da “ação ordinária” que lhe move Marcus Vinícius Inácio dos Santos, pretendendo reformar a douda decisão de primeiro grau (f. 86/89), que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante que não existe prova inequívoca de verossimilhança do alegado, na medida em que não restou demonstrado que a tatuagem que o recorrido possui não aparece quando em trajes de educação física ou com uniforme da Polícia Militar, além de existir previsão no edital e na lei de que será realizado exame médico para aferir capacidade

e sanidade físicas e que, “não comprovado o alegado, não há que se falar em *periculum in mora*, pendente o direito de comprovação” (f. 09), requerendo o provimento do recurso.

Contraminuta às f. 104/113.

Informações às f. 115/116.

Revelam os autos que Marcus Vinícius Inácio dos Santos ajuizou ação ordinária com pedido de concessão de liminar de antecipação de tutela *inaudita altera parte* em face do Estado de Minas Gerais, alegando que prestou provas para o concurso público para ingresso no Curso de Formação de Soldados de 1ª Classe da Polícia Militar de Minas Gerais e foi eliminado na segunda fase, considerado inapto no exame clínico, “devido à existência de uma tatuagem” (f. 03), o que afronta os princípios da razoabilidade, motivação, finalidade, igualdade e acesso a cargos públicos, ressaltando que “se encontra em boas condições físicas e de saúde, sendo que a existência de uma pequena tatuagem situada em seu bíceps direito não o desabona, ou o impede de exercer a função de militar, e, conseqüentemente, encontra-se apto para realizar os exames complementares de saúde” (f. 12) e que não foi avaliado por uma junta médica, mas por apenas um médico, que deu seu veredicto pessoal e subjetivo.

Requeru, por isso, “a concessão, liminarmente e com toda urgência, da antecipação de

tutela *inaudita altera parte*, determinando imediatamente que o autor dê continuidade às demais etapas do concurso e, aprovado nas etapas seguintes do concurso para o Curso Técnico em Segurança Pública/2006, possa matricular-se, freqüentar, formar e ser promovido, em igualdade de condições com os demais aprovados, até julgamento do mérito” (f. 15), pedido deferido em primeiro grau, sob o fundamento de que “a existência de tatuagem em local visível como fato limitativo não se apresenta razoável pela Administração, mormente quando se trata de desenho fixado na pele, o que não compromete a capacidade física do impetrante” (f. 88), motivando a presente irrisignação.

A respeito da irrisignação apresentada, consigna o artigo 273 do Código de Processo Civil:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório.

Desse dispositivo legal, infere-se que são pressupostos essenciais à antecipação da tutela jurisdicional a verossimilhança do direito alegado, bem como a existência de prova expressa no que concerne aos requisitos estabelecidos nos incisos I e II da mencionada norma adjetiva.

Pontifica Ernane Fidélis dos Santos que:

As condições gerais da antecipação, na lei brasileira, são a existência de prova inequívoca e convencimento do juiz da verossimilhança da alegação, isto é, da procedência do que se pede. Quanto ao aspecto lógico, parece haver contradição porque, se verossimilhança não é o que é verdadeiro, mas o que parece ser verdadeiro (vero = verdade, similitude = semelhante, parecido), não há como considerar-se em tal consequência a inficeliosidade da prova. (...) verossimilhança é conceito puramente objetivo, servindo apenas para indicar o que, em dado momento, é apenas parecido com a verdade, na impossibilidade de ser considerada

definitiva. Neste caso, se existem motivos maiores para se crer e motivos para não se crer, o fato será simplesmente possível; se os motivos para se crer são maiores, o fato já será provável; se todos os motivos são para se crer, sem nenhum para não se crer, o fato será de probabilidade máxima. Verossimilhança, pois, e prova inequívoca são conceitos que se completam exatamente para informar que a antecipação da tutela só pode ocorrer na hipótese de juízo de máxima probabilidade, a certeza, ainda que provisória, revelada por fundamentação fática, onde presentes estão apenas motivos positivos de crença (*Novos perfis do processo civil brasileiro*, p. 30).

Nesse sentido as decisões dos tribunais do País:

Segundo estipula o inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada, além da existência da prova inequívoca, que, evidentemente, deve ser prova escrita, só pode ser concedida se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (Agravo de Instrumento nº 465.442, TASP, Rel. Juiz Pereira Calças, 5ª Câmara Cível, *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 08).

Assim, há de se considerar que a segurança do ordenamento jurídico exige, de modo inafastável, o respeito às condições que foram erigidas pela legislação processual civil como requisitos básicos à concessão da tutela antecipada, sendo tal procedimento *conditio sine qua non* para a eficácia do instrumento processual em tese.

À segurança da outorga dessa medida, ensina Carreira Alvim que deverá haver

de um lado, postulações responsáveis e, de outro, o exercício de uma jurisdição igualmente responsável. Sim, porque as modernas conquistas processuais, ante a ausência de informações sobre a fisionomia dos novos institutos, são muitas vezes deturpadas, na prática, pela sua má utilização pelos advogados das partes, quando não permanecem no papel, por não encontrarem juizes dispostos a aplicá-los (*A antecipação de tutela na reforma processual*, p. 22-23).

Conclusão óbvia a de que, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é mister que se esteja em face de elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada.

No caso em análise, o recorrido foi eliminado do concurso pelo fato de possuir tatuagem, constando do edital do concurso, às f. 30/43, que os exames de sanidade física e mental serão realizados nos termos da Resolução nº 3.692/02 (f. 36), havendo no anexo G, grupo XI, concernente a doenças e alterações da pele, subcutâneo e anexos, item 9, a consideração de “tatuagem em locais visíveis, estando o candidato em qualquer tipo de uniforme, conforme previsto no RUIPM-R123, em qualquer parte do corpo” (f. 53).

A Lei Complementar nº 50/98, que alterou a Lei nº 5.301/69, foi editada em conformidade com o artigo 37, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispondo em seu artigo 5º, item III, alínea a, os requisitos exigidos para a carreira de policial militar, constando do parágrafo único o exame médico, *verbis*:

Art. 5º - O ingresso na Polícia Militar será feito:
I - no quadro de Oficiais de Polícia, no posto inicial da carreira, através de Curso de Formação de Oficiais, no qual serão matriculados candidatos aprovados em exame vestibular, obedecido o Regulamento do Departamento de Instrução (RDI);

II - nos quadros de Oficiais de Polícia-Saúde, Polícia-Engenharia e Polícia-Técnica, no posto inicial da carreira e mediante concurso público de títulos e de provas, de acordo com legislação própria;

(Vide Lei Complementar nº 41, de 09.01.1996.)
III - no quadro de Praças:

a) de acordo com normas regulamentares próprias, satisfeitas, entre outras, as seguintes exigências:

- 1 - ser brasileiro;
- 2 - estar quite com o Serviço Militar;
- 3 - ter idade compreendida entre 18 e 30 anos;
- 4 - ter idoneidade moral e político-social;
- 5 - ter sanidade física e mental;
- 6 - possuir 2º grau completo e ser aprovado em exame de escolaridade.

(Item com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 50, de 13.01.1998.)

(Vide item 6 da alínea a do inciso III do art. 5º da Lei Complementar nº 62, de 19.12.2001.)

7 - ter altura mínima de 1,60 metros;

8 - ser solteiro, exceto se especialista ou artífice;
b) em face de aprovação nos exames vestibulares ao Curso de Formação de Sargentos (CFS), de acordo com o RDI;

IV - nos quadros de funcionário civil: de acordo com lei própria.

Parágrafo único - O preenchimento dos requisitos previstos nos números 5 e 6 da alínea a do inciso III será comprovado por meio de exames médico-laboratoriais, psicológicos e de capacitação intelectual e física, perante a Junta Militar de Saúde e a Comissão de Avaliadores, integrada por oficiais Psicólogos.

In casu, o agravado foi considerado inapto, em exames preliminares de saúde, em razão de possuir tatuagem, através de relatório firmado por apenas uma médica (f. 53).

A despeito da possibilidade da interposição de recurso (f. 63/67), o autor teve seu pedido indeferido, por decisão da Diretoria de Recursos Humanos (f. 69/70).

Certo é que consta da Lei nº 5.301/69 a realização de exame para verificar a capacitação física do candidato, realizada por uma junta médica, que visa constatar exatamente as possibilidades físicas da parte para exercer a função de policial militar. Contudo, a Resolução nº 3.692/02 fez constar a impossibilidade de o candidato ser portador de tatuagem, considerando-a, portanto, uma doença incapacitante.

O poder regulamentar dado às resoluções tão-somente poderia prever a forma de realização de exames, e não criar direitos e obrigações, como ocorreu no caso em espeque, fazendo da tatuagem uma doença incapacitante para aqueles que pretendem ser policiais.

Nesse sentido, tenho que a Resolução nº 3.692/02 extrapolou os limites da lei, não se podendo considerar que o fato de o candidato possuir tatuagem é o bastante para eliminá-lo do certame e que o impede de exercer as funções de um policial, já que não deteria capacidade física para tanto, o que, a meu ver, não pode prevalecer.

Inexistem dúvidas de que deve ocorrer a apuração física e mental do candidato a policial militar, mas dentro das disposições legais e utilizando-se dos métodos científicos e objetivos para a avaliação, além do dever de ser realizado por uma junta médica, o que também não restou respeitado na espécie.

Não há dúvida de que a Resolução nº 3.692/02 desrespeitou os limites da Lei nº 5.301/69, na medida em que criou hipótese de contra-indicação, sem a devida apuração da capacidade física e mental do candidato e, por ser ato administrativo inferior à lei, não pode contrariá-la, podendo apenas esclarecê-la.

Ademais, não é menos certo que a resolução estabeleceu critérios de desigualdade e discriminatórios, consoante ensina Hely Lopes Meirelles:

A administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos (*Direito administrativo brasileiro*, 15. ed., Ed. RT, p. 371).

Dessa feita, entendo demonstrado o requisito da verossimilhança das alegações, estando o dano de difícil e incerta reparação inserto no fato de o recorrido não estar a participar das fases posteriores do concurso, podendo eventual sentença não possuir qualquer eficácia.

Nesse sentido, tem se pronunciado este TJMG:

Apelação cível. Mandado de segurança. Concurso público para admissão na Polícia Militar. Exame médico. Reprovação. Tatuagem. Resolução que extrapola a lei. Sentença mantida. - A Resolução nº 3.692/02 desrespeita os limites da Lei 5.301/69, estabelecendo como hipótese de contra-indicação o simples fato de possuir tatuagem em local visível, sem a devida apuração pela junta militar de saúde da capacidade física e mental do candidato, por meio de exames próprios previstos no parágrafo único do artigo 5º da referida lei (Processo nº 1.0024.03.185837-6/001 (1), Rel. Des. Edílson Fernandes, p. em 1º.04.2005).

Mandado de segurança. Candidato ao cargo de policial militar. Sanidade física. Inaptidão pela presença de tatuagem. Resolução que exorbita a lei. Segurança concedida. - A Resolução nº 3.692/02 extrapola as exigências legais ao estabelecer restrição compulsória e não imposta pela lei, sem conceder ao candidato a oportunidade de realizar os exames necessários à comprovação de sua capacitação física, como na hipótese (Processo nº 1.0000.00.346.158-9/000 (1), Rel. Des. Geraldo Augusto, p. em 29.08.2003).

Anulatória c/c antecipação de tutela. Concurso para ingresso na Polícia Militar. Exame médico. Legalidade da exigência. Inaptidão. Candidato que apresenta tatuagem e cicatriz resultante de cirurgia. Critério desarrazoado para reprovação. Prova de aprovação em exame anterior. Sentença reformada. Recurso provido (Processo nº 1.0000.00.344664-8/000 (1), Rel. Des. José Francisco Bueno, p. em 10.10.2003).

Concurso público. Candidato portador de tatuagem. Eliminação do certame. Ilegalidade. - Fazer da tatuagem uma doença incapacitante capaz de, por si só, excluir o candidato do certame, como pretendido pela Resolução nº 112/03, extrapola em muito os objetivos da Lei nº 5.301/69, que somente pretende que o candidato a cargos na PMMG tenha capacidade física para o regular exercício de suas funções (Processo nº 1.0024.04.373264-3/002 (1), Rel. Des. Duarte de Paula, p. em 20.01.2006).

Mandado de segurança. Concurso público. Inaptidão nos exames médicos preliminares. Tatuagem de pequeno porte. Impossibilidade. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Motivo que não inviabiliza o exercício da função. Presente o direito líquido e certo decorrente das provas produzidas nos autos, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada. '... a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida'. '... as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas' (Processo nº 1.0024.04.371224-9/001 (1), Rel. Des. Gouvêa Rios, p. em 24.06.2005).

Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Candidato. Direito de participação. Eliminação. Tatuagem. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Igualdade de condições a todos. Concessão da segurança. Manutenção. Inteligência do art. 37, *caput* e inciso I, da Constituição da República e Resolução 3.692/2002. - Deve ser assegurado ao candidato o direito de participar das demais etapas do Concurso Público para o Curso de Formação de Soldados do Corpo de Bombeiros de Minas Gerais, se eliminado, tão-somente, por possuir tatuagem, tendo em vista que a realização do certame deve-se pautar pelo cumprimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além da igualdade de condições a todos que a ele se submetem, nos termos do mandamento constitucional (Processo nº 1.0024.04.383382-1/001 (1), Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, p. em 05.04.2005).

Isso posto, inexistem motivos para a modificação da decisão primeva.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter a douta decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Isalino Lisbôa* e *Fernando Bráulio*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-