



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000593182**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
Apelação Cível nº 1060339-40.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo,  
em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado -----.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÔNICA SERRANO (Presidente), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA E FRANCISCO SHINTATE.

São Paulo, 1º de julho de 2024.

**MÔNICA SERRANO**

**Relatora**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL nº 1060339-40.2023.8.26.0053 - São Paulo  
APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO  
APELADO: -----

**VOTO Nº 26906**

**APELAÇÃO** – Concurso Público – Soldado da Polícia Militar – Inaptidão do candidato por possuir cicatriz na orelha decorrente do uso anterior de alargador – Sentença que julgou o pedido procedente para determinar a reintegração ao certame – Inconformismo da ----- – Não acolhimento – Previsão editalícia violadora do princípio da razoabilidade – Nulidade do ato administrativo praticado – Reintegração do autor ao certame – r. Sentença mantida – **RECURSO NÃO PROVIDO.**

Trata-se de ação de conhecimento proposta por ----- em face do **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** pela qual busca a anulação do ato administrativo que o eliminou do concurso público da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Edital DP 3/321/22), pela existência de cicatriz na orelha.

Os pedidos foram julgados procedentes, determinando-se a reintegração do autor ao certame (fls. 132/137).

Apela a -----, alegando, em suma: a) o autor foi reprovado nos exames médicos pela existência de deformidade na orelha decorrente do uso pretérito de alargador; b) conforme determina o art. 37, inciso I, da CF/88, a Administração possui a discricionariedade para definir as regras próprias de cada certame; c) a eliminação foi realizada conforme regra expressa constante no edital do concurso público; d) a inaptidão é razoável diante da necessidade de realização dos esforços físicos da atividade policial. (fls. 141/146).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso tempestivo e isento de preparo.

**É o relatório.**

**O recurso não comporta provimento.**

Trata-se de apelação interposta pela ----- pela qual busca

a reforma da r. Sentença que julgou procedentes os pedidos autorais, determinando a reintegração do autor ao concurso público para o ingresso na Polícia Militar do Estado de São Paulo (Edital DP 3/321/22).

Sustenta a -----, essencialmente, que a eliminação possui

base no edital do concurso, elaborado com base na discricionariedade que o Administrador Público possui em estabelecer as regras dos editais de concursos públicos para o provimento dos cargos públicos. Sem razão contudo.

De proêmio, não se desconhece que o Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes, não deve rever a liberdade, o juízo de valor, a conveniência e a oportunidade do ato administrativo discricionário. No entanto, atualmente, vigora o entendimento de que o Judiciário deve realizar o controle de legalidade em sentido amplo, ou seja, deve-se verificar a compatibilidade do ato administrativo com a lei, regras e princípios constitucionais.

Sobre o tema, a doutrina contemporânea assevera que:

A partir do reconhecimento do papel central da Constituição e da normatividade dos princípios constitucionais, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação da validade da atuação administrativa. Trata-se do princípio da juridicidade que não aceita a concepção da Administração vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis, mas sim ao próprio Direito, o que inclui as regras e princípios previstos na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição.<sup>1</sup>

No caso concreto, a eliminação teve como base o item 1 do Anexo E do Edital do concurso, segundo o qual é considerado inapto o candidato que tenha cicatriz/deformidade decorrente do uso de alargador (fl. 78), *in verbis*:

**ANEXO E**

**EXAMES DE SAÚDE – PATOLOGIAS  
INCAPACITANTES QUE DETERMINAM INAPTIDÃO**

1. Inspeção Geral: Bócios, exoftalmia, anisocorias, alopecias patológicas, hiperidrose. Desnutrição e hipovitaminoses. Ausência (congenita ou adquirida, total ou parcial) de dedos das mãos e/ou dos pés, **deformidade e/ou cicatriz decorrente do uso de alargador de orelha ou acessório** semelhante que impeça e/ou dificulte o exercício da função de Policial-Militar ou mesmo a execução de qualquer exercício necessário para o aprimoramento físico. (Grifou-se.)

Ocorre que a aplicação desta previsão editalícia sem que se verifique as peculiaridades de cada caso concreto se mostra demasiadamente limitativa e fere a razoabilidade, sobretudo pelo fato de a existência de cicatriz decorrente de cirurgia reparadora da orelha pelo uso de alargador não impor ao candidato restrições à prática de exercícios físicos ou ao exercício do cargo público almejado.

Ademais, analisando a cicatriz (imagem à fl. 20), não é possível concluir que ela possa causar qualquer restrição para a prática de atividades físicas ou que isto seria capaz de comprometer ou impedir o desempenho da distinta atividade policial pelo autor, caso seja aprovado nas demais etapas do concurso.

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6. Ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. P. 312.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insta consignar, que o Supremo Tribunal Federal, no julgado do RE 898.450/SP (Tema 838), fixou a seguinte tese: “*Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais*” a partir deste paradigmático precedente, devem ser repelidas restrições editalícias que objetivamente não se mostrem razoáveis. Colaciona-se a ementa de tal precedente:

EMENTA: (...). 1. O princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público. 2. O artigo 37, I, da Constituição da República, ao impor, expressamente, que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992). 3. O Legislador não pode escudarse em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras legais arbitrárias e desproporcionais para o acesso às funções públicas, de modo a ensejar a sensível diminuição do número de possíveis competidores e a impossibilidade de escolha, pela Administração, daqueles que são os melhores. 4. Os requisitos legalmente previstos para o desempenho de uma função pública devem ser compatíveis com a natureza e atribuições do cargo. (No mesmo sentido: ARE 678112 RG, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013, DJe 17-05-2013). 5. A



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tatuagem, no curso da história da sociedade, se materializou de modo a alcançar os mais diversos e heterogêneos grupos, com as mais diversas idades, conjurando a pecha de ser identificada como marca de marginalidade, mas, antes, de obra artística. 6. As pigmentações de caráter permanente inseridas voluntariamente em partes dos corpos dos cidadãos configuram instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro (CRFB/88, artigo 5º, IV e IX). 7. É direito fundamental do cidadão preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. 8. O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente. 9. O Estado de Direito republicano e democrático, impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 10. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica “Freiheitsvermutung” (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (preferred freedom doctrine), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de idéias (free marketplace of ideas a que se refere John Milton) indispensável para a formação da opinião pública. 11. Os princípios da liberdade e da igualdade, este último com esteio na doutrina da desigualdade justificada, fazem exsurgir o reconhecimento da ausência de qualquer justificativa para que a Administração



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública visualize, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade ou de inaptidão física ou mental para o exercício de determinado cargo público. 12. O Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não. 13. A sociedade democrática brasileira pós-88, plural e multicultural, não acolhe a idiosincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público. 14. As restrições estatais para o exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência incisiva do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade. 15. A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional. 16. A tatuagem considerada obscena deve submeter-se ao Miller-Test, que, por seu turno, reclama três requisitos que repugnam essa forma de pigmentação, a saber: (i) o homem médio, seguindo padrões contemporâneos da comunidade, considere que a obra, tida como um todo, atrai o interesse lascivo; (ii) quando a obra retrata ou descreve, de modo ofensivo, conduta sexual, nos termos do que definido na legislação estadual aplicável, (iii) quando a obra, como um todo, não possua um sério valor



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

literário, artístico, político ou científico. 17. A tatuagem que incite a prática de uma violência iminente pode impedir o desempenho de uma função pública quando ostentar a aptidão de provocar uma reação violenta imediata naquele que a visualiza, nos termos do que predica a doutrina norte-americana das “fighting words”, como, v.g., “morte aos delinquentes”. 18. As teses objetivas fixadas em sede de repercussão geral são: (i) os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material, (ii) editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. 19. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou que “a tatuagem do ora apelado não atende aos requisitos do edital. Muito embora não cubra todo o membro inferior direito, está longe de ser de pequenas dimensões. Ocupa quase a totalidade lateral da panturrilha e, além disso, ficará visível quando utilizados os uniformes referidos no item 5.4.8.3. É o quanto basta para se verificar que não ocorreu violação a direito líquido e certo, denegando-se a segurança”. Verifica-se dos autos que a reprovação do candidato se deu, apenas, por motivos estéticos da tatuagem que o recorrente ostenta. 19.1. Conseqüentemente o acórdão recorrido colide com as duas teses firmadas nesta repercussão geral: (i) a manutenção de inconstitucional restrição elencada em edital de concurso público sem lei que a estabeleça; (ii) a confirmação de cláusula de edital que restringe a participação, em concurso público, do candidato, exclusivamente por ostentar tatuagem visível, sem qualquer simbologia que justificasse, nos termos assentados pela tese objetiva de repercussão geral, a restrição de participação no concurso público. 19.2. Os parâmetros





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adotados pelo edital impugnado, mercê de não possuírem fundamento de validade em lei, revelam-se preconceituosos, discriminatórios e são desprovidos de razoabilidade, o que afronta um dos objetivos fundamentais do País consagrado na Constituição da República, qual seja, o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). 20. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 898450, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-08-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

Portanto, forçosa a conclusão de que a restrição editalícia em questão fere a razoabilidade revestindo de ilegalidade o ato administrativo ora impugnado. Sobre esta específica restrição editalícia, este e. Tribunal de Justiça se manifesta majoritariamente nesse caminho:

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - Concurso público para admissão no cargo de Soldado PM de 2ª Classe – Edital DP 3/321/22 – Inaptidão da candidata em exame médico por possuir cicatrizes nas orelhas decorrentes de suposto uso de alargador – Inadmissibilidade – Situação que não impede o bom desempenho da atividade policial Ato administrativo em dissonância com o princípio da razoabilidade – De rigor o reingresso da Autora ao certame – Precedentes - R. Sentença de parcial procedência mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1054853-74.2023.8.26.0053; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

20/03/2024; Data de Registro: 20/03/2024)

—  
APELAÇÃO AÇÃO ANULATORIA — CONCURSO  
PÚBLICO — SOLDADO PM 2ª CLASSE ELIMINAÇÃO  
NO EXAME MÉDICO — CICATRIZ NA ORELHA —

Pretensão inicial da autora voltada à reintegração no concurso público de que participava, destinado ao preenchimento de vagas para o cargo de provimento efetivo de Soldado da PM 2ª Classe, do qual fora eliminada, sob o fundamento de possuir cicatriz de alargador na orelha — Possibilidade - Autora reprovada por possuir cicatriz na orelha, o que indicaria o uso de "alargador", o que é negado pela candidata — Ilegalidade do discrimen constante do edital, tendo em vista a ausência de comprovação para o desempenho da função de policial militar — Ilegalidade da exclusão verificada - Sentença de parcial procedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1057131-48.2023.8.26.0053; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2023; Data de Registro: 18/12/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE CANDIDATO POR TER CICATRIZ NA ORELHA DECORRENTE DO USO DE ALARGADOR. Concurso público para o cargo de Soldado PM de 2ª Classe. Reprovação em exame de saúde em razão de ter cicatriz por uso de alargador. Pretensão de continuar no certame e participar das demais fases. Admissibilidade. Cicatriz que, em regra, não impede o exercício da atividade policial e as funções do cargo. Violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Anulação do ato administrativo de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

reprovação na fase de exame de saúde. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1035411-25.2023.8.26.0053; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/12/2023; Data de Registro: 11/12/2023)

Majoram-se os honorários advocatícios anteriormente fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida no recurso, ressaltando-se, consoante entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça, que para tal finalidade é desnecessária a citação expressa a todos os dispositivos legais que tiveram seu conteúdo enfrentado. (STJ, EDcl no RMS nº 18.205/SP, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. em 18.04.2006).

Do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

**MÔNICA SERRANO**

Relatora



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO