

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : HENRIQUE LOPES CARVALHO DA SILVEIRA
ADV.(A/S) : VICENTE DE PAULO MASSARO
RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO GERAL DA UNIAO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. REQUISITO OFENSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DA PROPORCIONALIDADE E DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADO TAMANHO E PARÂMETROS ESTÉTICOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, I, E 37, I E II, DA CRFB/88. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESTRIÇÃO. AS TATUAGENS 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 IMPEDEM O ACESSO

RE 898450 / SP

A UMA FUNÇÃO PÚBLICA, SEM PREJUÍZO DO INAFASTÁVEL JUDICIAL REVIEW. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES ÉTICOS E SOCIAIS DA FUNÇÃO PÚBLICA A SER DESEMPENHADA. DIREITO COMPARADO. IN CASU, A EXCLUSÃO DO CANDIDATO SE DEU, EXCLUSIVAMENTE, POR MOTIVOS ESTÉTICOS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRARIEDADE ÀS TESES ORA DELIMITADAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

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 preenchem 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 escudar-se 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).

RE 898450 / SP

5. A 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 Pública visualize, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade ou de inaptidão física ou mental para o

RE 898450 / SP

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 idiossincrasia 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 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*”,

RE 898450 / SP

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. Consectariamente 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 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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

RE 898450 / SP

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 838 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixada a tese nos seguintes termos: "*Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais*". Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia, Teori Zavascki e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 17 de agosto de 2016.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **HENRIQUE LOPES CARVALHO DA SILVEIRA**
ADV.(A/S) : **VICENTE DE PAULO MASSARO**
RECDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO GERAL DA UNIAO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira, com fulcro no art. 102, III, "c", da Constituição da República, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu Recurso Extraordinário interposto contra acórdão prolatado pelo c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso para preenchimento de vaga de soldado da polícia militar - Restrições a tatuagens - Previsão existente no edital - Na hipótese, a tatuagem do impetrante se enquadra na restrição existente no edital - Recurso provido.

Noticiam os autos que Henrique Lopes Carvalho da Silveira impetrou mandado de segurança em face do Diretor do Centro de Seleção, Alistamento e Estudos de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por tê-lo excluído de concurso público para o preenchimento de vagas de Soldado PM de 2ª Classe do referido ente da federação. Alega que sua desclassificação se deu pelo fato de que, na etapa do exame médico, foi constatado que o Recorrente possui uma tatuagem em sua perna esquerda, que, segundo a autoridade apontada como coatora, estaria em desacordo com as normas do edital do concurso.

RE 898450 / SP

Concedida a segurança, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs o cabível recurso de apelação, pugnando, em síntese, pela reforma do julgado. Asseverou, na oportunidade, que o edital estabeleceu, de forma objetiva, os parâmetros para que fossem admitidos candidatos que ostentassem tatuagens, aos quais o, então, apelado não atendia.

Em sede de apelação, o c. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prover o recurso e denegar a segurança, salientou, por maioria, que o edital é a lei do concurso e que a restrição em relação à tatuagem encontra-se, expressamente, prevista em sua disposição 5.4.8, de modo que os candidatos que se inscreveram no processo seletivo a teriam aceitado incondicionalmente. O citado edital DP 002/321/2008 previu as seguintes condições:

5.4. Dos Exames Médicos:

5.4.1. Os exames de saúde, também de caráter eliminatório, serão realizados por Junta Médica indicada pelo Chefe do Centro Médico e nomeada pelo Diretor de Pessoal, denominada Junta de Saúde-1 (JS-1), com critérios estabelecidos pelo Departamento de Perícias Médicas daquele Centro e aprovados pelo Comandante Geral da Polícia Militar;

5.4.2. O candidato será submetido a exame médico geral e exames laboratoriais (sangue e urina);

5.4.3. Exame Clínico Geral: [...]

5.4.5. Exame odontológico: [...]

5.4.6. Exame oftalmológico: [...]

5.4.7. Exame otorrinolaringológico: [...]

5.4.8. Os **candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, na qual serão observados:**

5.4.8.1. a tatuagem **não poderá atentar contra a moral e os bons costumes;**

5.4.8.2. **deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;**

RE 898450 / SP

5.4.8.3 não poderá estar em regiões visíveis quando da utilização de uniforme de treinamento físico, composto por camiseta branca meia manga, calção azul-royal, meias brancas, calçado esportivo preto, conforme previsão do Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo (R-5-PM); (Grifamos)

O Tribunal local prossegue afirmando que quem faz tatuagem tem ciência de que estará sujeito a esse tipo de limitação e, ainda, que a disciplina militar engloba, também, - e principalmente - o respeito a regras. Ao pretender iniciar sua carreira questionando um preceito imposto a todos de modo uniforme, já estaria, segundo o aresto impugnado, iniciando mal a sua relação com o serviço público (fls. 5 do acórdão recorrido).

Não foram opostos Embargos de Declaração.

Irresignado, o candidato interpôs Recurso Extraordinário. Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso II, e 37, *caput* e incisos I e II, da Constituição da República. Pleiteia, em síntese, a reforma do julgado, sob o argumento da inconstitucionalidade do edital, que criou hipótese de exclusão do certame sem respaldo no texto constitucional e em direta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

A Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo foi ouvida, em sede de contrarrazões (fls. 214/221). Argumentou, preliminarmente, a ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso (prequestionamento, repercussão geral e interesse de agir) e, no mérito, a compatibilidade do edital com a legislação estadual que regulamenta o ingresso na carreira da Polícia Militar de São Paulo: LC nº 697/1992 e Decretos nº 41.113/1996 e nº 42.053/1997.

RE 898450 / SP

Afirmou, ainda, que, ao se inscrever no concurso público, o recorrente anuiu às condições estipuladas no ato normativo, sabendo, portanto, “*que seria submetido a exames médicos, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos subitens 5.4 a 5.4.8.3 do edital mencionado*”.

Segundo o Estado recorrido, o edital, ao dispor sobre a fase cognominada “*exames de saúde*”, previu a avaliação dos candidatos que ostentassem tatuagens, estabelecendo os requisitos para sua admissão, critérios segundo os quais o recorrente foi considerado inapto, daí a “*absoluta legalidade de sua reprovação*”.

O Tribunal a quo negou seguimento ao apelo derradeiro por entender não ser cabível recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, “c”, da Constituição de 1988, quando não há aplicação de lei local em detrimento do Texto Maior. Contra esta decisão, Henrique Lopes Carvalho da Silveira interpôs o cabível Agravo em Recurso Extraordinário.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões ao referido agravo, pugnando pela manutenção do despacho de inadmissão do RE ante a suposta incidência das Súmulas nº 280¹ e nº 282² do STF.

Concluso o ARE 893.212, dei-lhe provimento para determinar a conversão em Recurso Extraordinário, a fim de apreciar a existência de repercussão geral da matéria.

Em sequência, por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa, submeti-o ao Plenário Virtual (Tema 838). Por maioria, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, a repercussão geral do tema constitucional

1 SÚMULA 280 - Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

2 SÚMULA 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

RE 898450 / SP

foi reconhecida por esta Corte, em acórdão assim ementado:

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADOS PARÂMETROS. ARTS. 5º, I E 37, I E II DA CRFB/88. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 898450 RG, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).

A Procuradoria-Geral da República, devidamente intimada, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer que porta a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. TATUAGEM EM DESACORDO COM AS REGRAS DO EDITAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. RESTRIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA FUNDAMENTO EXPRESSO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL CORRESPONDENTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. É inconstitucional a criação de requisito de acesso a cargo público por meio de edital, sem expressa previsão legal.

2. É inconstitucional a cláusula de edital que restringe a participação em concurso público ou o acesso a cargo público de candidato que ostente tatuagem, por ofensa aos princípios da igualdade e razoabilidade.

3. Parecer pelo provimento do recurso.

RE 898450 / SP

O ingresso da AGU como *amicus curiae* foi deferido nos autos e indeferido o pedido de Alexandre Diniz Farias no mesmo sentido.

É o relatório.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

VOTO

REPERCUSSÃO GERAL

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, cumpre analisar, em sede de preliminar, a admissibilidade deste Recurso Extraordinário, para, em seguida, passarmos ao mérito da controvérsia.

I. Preliminar

Admissibilidade do Recurso Extraordinário

Ab initio, reafirmo a admissibilidade deste Recurso Extraordinário submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia *sub examine* consiste em saber, à luz dos arts. 1º, III,¹ 5º, I e II² e 37, I e II³, da Constituição da República, se o fato de um

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

2 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

3 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os

RE 898450 / SP

cidadão ostentar tatuagens em seu corpo, visíveis ou não, é circunstância idônea e proporcional a impedi-lo de concorrer a um cargo ou emprego público, ainda que, eventualmente, o obstáculo esteja previsto em lei.

Em parte, a repercussão geral da matéria decorre da reiterada jurisprudência desta Corte, no sentido da inconstitucionalidade de cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo público, sem que haja previsão legal expressa a fundamentar a exigência (Precedentes: RE 593.198 AgRg, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013; RE 558.833 AgRg, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; e RE 398567 AgRg, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006).

Para além disso, o tema *sub judice* reclama uma abordagem de maior envergadura, mormente diante da constatação de uma miríade de leis que criam restrições para o acesso a cargos, empregos e funções por parte de candidatos que possuem tatuagens fora de padrões supostamente aceitáveis pelo Estado.

Assim, no momento em que a proibição a determinados tipos e tamanhos de tatuagens obsta o direito de um candidato de concorrer a uma função pública, ressoa imprescindível a intervenção do Supremo Tribunal Federal para apurar se o citado *discrímen* encontra amparo constitucional. Essa matéria, mercê de dotada de um nítido efeito multiplicador, é de inequívoca estatura constitucional.

requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

RE 898450 / SP

Sob o enfoque preliminar da admissibilidade recursal, consigno o preenchimento de todos os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, notadamente o da tempestividade, prequestionamento, legitimidade e o do interesse recursal, além do indispensável reconhecimento da repercussão geral da matéria (Tema 838 do Plenário Virtual).

Conheço, pois, do presente recurso extraordinário e passo ao exame de mérito.

II. Mérito

Como salientado, intenta-se, no presente Recurso Extraordinário, perquirir, de um lado, *(i)* se o edital de concurso para provimento de cargo ou emprego público pode conter restrição dirigida aos candidatos não prevista em lei, e, de outro, *(ii)* se uma tatuagem, visível ou não, pode obstaculizar a participação em certame para o desempenho de uma função pública, ainda que esse impeditivo esteja contido em lei.

No âmbito militar, é cediço que os padrões de apresentação dos integrantes das Forças Armadas e dos militares estaduais e do Distrito Federal são, deveras, rigorosos. Todavia, no momento em que uma exigência estatal específica interfere incisivamente na liberdade de expressão, bem como no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, de modo a impedir um cidadão de trabalhar para o Estado, torna-se possível e, até recomendável, a intervenção judicial para verificar a compatibilidade da referida restrição com o texto constitucional.

Como premissa inicial, torna-se necessário **REAFIRMAR** a jurisprudência desta Corte, no sentido de que qualquer restrição para o acesso a cargo público constante em editais de concurso depende da sua específica menção em lei formal.

RE 898450 / SP

Nessa linha de entendimento, firmou-se a jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. LIMITAÇÃO IMPOSTA APENAS POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a exigência de altura mínima para o cargo de policial militar é válida, desde que prevista em lei em sentido formal e material, bem como no edital que regulamente o concurso.** 2. Na hipótese, apenas o edital do concurso estabelecia a exigência, de modo que tal limitação se mostra ilegítima. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 906295 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 15-12-2015); (Grifamos)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Concurso público. Policial. Altura mínima. Edital. **Previsão legal. Necessidade.** Precedentes. 1. **É pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de somente ser legítima a cláusula de edital que prevê altura mínima para habilitação para concurso público quando mencionada exigência tiver lastro em lei, em sentido formal e material.** 2. Agravo regimental não provido. (RE 593198 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013); (Grifamos)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CONCURSO PÚBLICO – GUARDA MUNICIPAL – **ALTURA MÍNIMA – EXIGÊNCIA PREVISTA APENAS NO EDITAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL – OFENSA AOS PRINCÍPIOS**

RE 898450 / SP

CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 715061 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 18-06-2013 PUBLIC 19-06-2013) (Grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso. Restrição. Impossibilidade. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 400.754/RO, Rel. Ministro Eros Grau, 1ª Turma – unânime. DJU 04/11/2005).

Essa orientação corrobora o que decidido por esta Corte quando do julgamento do MS 20.973, Relator o saudoso Ministro Paulo Brossard, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992, ocasião em que restou assentado que *“a acessibilidade aos cargos públicos assegurada tanto pela atual Constituição Federal (artigo 37, inciso I), como pela Carta anteriormente outorgada (artigo 97), exige tão-somente o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei”*.

Desse modo, em respeito ao artigo 37, I da Constituição da República, que, expressamente, impõe que *“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os*

RE 898450 / SP

requisitos estabelecidos em lei" (grifo próprio), revela-se inconstitucional toda e qualquer restrição ou requisito estabelecidos em editais, regulamentos, portarias, se não houver lei dispendo sobre a matéria.

Portanto, de plano, voto pela **REAFIRMAÇÃO** da jurisprudência desta Corte, para, desde já, assentar a primeira tese objetiva à luz do caso *sub examine*:

Os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material.

Sob outro enfoque, da mera previsão legal do requisito criado pelo Estado, não exsurge o reconhecimento automático de sua juridicidade. O Legislador não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras arbitrárias 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. Assim, são inadmissíveis, porquanto inconstitucionais, restrições ofensivas aos direitos fundamentais, à proporcionalidade ou que se revelem descabidas para o pleno exercício da função pública objeto do certame.

Destarte, toda lei deve respeitar os ditames constitucionais, mormente quando referir-se à tutela ou restrição a direitos fundamentais, o que nos leva à conclusão de que os obstáculos **para o acesso a cargos públicos devem estar estritamente relacionados com a natureza e as atribuições das funções a serem desempenhadas.**

O tema, ressalte-se, ganha relevo quando se observa que, de um modo geral, a Administração Pública brasileira determina nos editais de concursos públicos, especialmente naqueles específicos do âmbito militar, a possibilidade de os candidatos serem considerados inaptos, nos exames médicos, se possuírem tatuagens em seu corpo fora dos padrões

RE 898450 / SP

estabelecidos pelo Estado.

A melhor compreensão das razões que inspiram a utilização da pigmentação definitiva no corpo humano como fator eliminatório em um concurso público, reclama tecer alguns relevantes comentários acerca de seus antecedentes históricos e sociológicos.

Arte corporal milenar, a tatuagem, introduzida por viajantes e marinheiros no século XVIII, foi associada, no século XIX, a setores “marginais” da sociedade, como prostitutas e prisioneiros, sendo conhecida, por estes últimos, como a “flor do presídio” (GROGNARD, Catherine. *Tatouages. Tags à l'âme*. Paris: Syros Alternatives, 1992). Sua associação à prática de ilícitos e a setores marginais da sociedade não é, assim, fenômeno recente.

Deveras no século XX, a tatuagem teve seu significado expandido, porém sem ser timbrada exclusivamente pelo estigma social de marginalidade. No final da década de 1960, era marca corporal comum entre roqueiros, hippies, punks e motociclistas (LE BRETON, David. *Signes d'identité. Tatouages, piercings et autres marques corporelles*. Paris: Métailié, 2002).

Nesse contexto, e como é de conhecimento geral, o imaginário social a respeito do tema tatuagem foi, inevitavelmente, acompanhado, por mais de um século, da marca de marginalidade e da delinquência. Era, deveras, entrevista como o instrumento que determinados grupos sociais detinham para romper os padrões sociais e se declarar dissidentes das regras de convivência.

No entanto, constata-se, com base em pesquisas como a do professor de Sociologia e Antropologia da Universidade de Strasbourg, na França, David Le Breton (*Antropología del cuerpo y modernidad*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1995), que o sentido estigmatizador do uso da tatuagem

RE 898450 / SP

começou a mudar a partir dos anos 1980.

No Brasil, apenas a partir dos anos 1990 é que começaram a surgir os estúdios de tatuagem, caracterizadores da profissionalização dessa arte, com qualidade artística, que, aos poucos, foi conquistando aceitação social. A expansão da tatuagem se materializou de modo a alcançar os mais diversos e heterogêneos grupos, com as mais diversas idades, e, nesse diapasão, deixou de ser identificada como marca de marginalidade, mas como obra artística (PÉREZ, Andrea Lissett. *A identidade à flor da pele: etnografia da prática da tatuagem na contemporaneidade*).

Vítor Sérgio Ferreira, pós-doutor da Fundação para a Ciência e a Tecnologia no Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, em artigo intitulado “OS OFÍCIOS DE MARCAR O CORPO: a realização profissional de um projecto identitário”, narra o exemplo de Portugal, país em que:

Hoje, as marcas corporais voluntárias saíram da economia marginal e informal onde estavam acantonadas, passando a integrar o mundo altamente competitivo da indústria de design corporal. Praticamente inexistentes há duas décadas atrás em Portugal, os estúdios de tatuagem e *body piercing* proliferaram na paisagem urbana do país a partir da década de 1990, instituindo uma oferta cada vez mais numerosa e profissionalizada, alimentada por uma procura maior e cada vez mais socialmente diversificada (Fortuna, 2002; Ferreira, 2004a). Se no início dos anos 90 apenas duas casas de tatuagem dividiam a clientela lisboeta (“Bad Bonnes Tatoon” e “El Diablo”), hoje são dezenas os estúdios de tatuagem e *body piercing* abertos em Portugal, já não apenas concentrados em Lisboa, mas também dispersos pelos seus arredores, bem como no restante território português.

Michele Larissa Zini Lise, em substancial pesquisa conduzida em sua dissertação de mestrado apresentada junto ao Programa de Pós-

RE 898450 / SP

Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC – RS (*Violência na pele: considerações médicas e legais na tatuagem*. 2007. Porto Alegre) traz dados de que, no Reino Unido, estima-se que haja algo superior a 4.000 tatuadores produzindo cerca de um milhão de tatuagens por ano, enquanto na Itália, *verbi gratia*, o número pode chegar a mais de um milhão de pessoas tatuadas.

No mesmo seguimento, ressoa, deveras, oportuna a constatação oriunda de recente pesquisa ocorrida ao final de 2015 e realizada pelo *The Harris Polls* – empresa especializada em amostras de vários tópicos –, de que, atualmente, 3 em cada 10 norte-americanos possuem, pelo menos, 1 (uma) tatuagem em seu corpo, o que demonstra, ao lado do expressivo grupo de tatuados nos país, um aumento de mais de 50% se relacionado à mesma pesquisa realizada 3 anos antes em 2012.

Essas comprovações empíricas trazem a certeza de que, hodiernamente, as tatuagens, ou outras formas de marcas permanentes realizadas intencionalmente no corpo do indivíduo por sua livre escolha, passaram por intensa transformação quanto ao seu aceitamento social, de forma que, características que estigmatizavam determinados setores da sociedade, tornaram-se sinais que retratam valores, ideias e sentimentos. Hodiernamente, consistem em autêntica forma de liberdade de expressão de um indivíduo que se expressa por meio de uma marca em seu corpo.

De acordo com a Professora de Antropologia da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Débora Krischke Leitão (*Mudança de significado da tatuagem contemporânea*. Cadernos IHU Ideias, São Leopoldo, v.16, n. 2, mar. 2004. p. 4), quando nos referimos a uma mudança de significado da tatuagem na atualidade, “*fala-se da perda de alguns de seus sinais mais transgressivos e de sua incorporação às possibilidades estéticas socialmente aceitas*”.

O atual viés, portanto, corrobora a completa ausência de qualquer

RE 898450 / SP

ligação objetiva e direta entre o fato de um cidadão possuir tatuagens em seu corpo e uma suposta conduta atentatória à moral, aos bons costumes ou ao ordenamento jurídico. Como anteriormente dito, a opção pela tatuagem relaciona-se, diretamente, com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão (CRFB/88, artigo 5º, IV e IX). Assim, ninguém pode, ressalvadas hipóteses muito excepcionais que mais adiante serão expostas, ser punido por tal fato, sob pena de flagrante ofensa aos mais diversos princípios constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito.

Nesse ponto, destaca-se a possível vulneração ao princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, *caput*⁴, da Constituição da República, que preconiza a isonomia dos cidadãos sob o crivo do nosso ordenamento jurídico. Tal mandamento, todavia, deve ser interpretado *cum grano salis*, mormente porque não se veda ao legislador o tratamento desigual que porventura possa ser empregado a determinada parcela do corpo social, **mas desde que em situações específicas e absolutamente justificáveis.**

Não é demasiado afirmar que a vida em sociedade, por si, tem o condão de fazer exsurgir condições desiguais entre os indivíduos. Seja por meio de características naturais inerentes a cada ser humano, como as genéticas, que diferem e singularizam cada um de nós, seja em decorrência de fatores históricos, a realidade se apresenta com uma vasta diversidade social. O Constituinte, ao instituir a isonomia como um princípio de nosso Estado Democrático de Direito, teve como objetivo precípuo o implemento de medidas com o escopo de minorar estes fatores discriminatórios.

O fundamento da isonomia tem como destinatário não só a sociedade, como, também, o próprio legislador, uma vez que é vedada a elaboração de norma que estabeleça privilégios ou restrições

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)

RE 898450 / SP

injustificadas a alguém.

O reconhecimento de que este princípio não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação se faz impositivo. Dentro deste preceito, há espaço para tratamento diferenciado entre indivíduos diante da particularidade de situações, **desde que o critério distintivo seja pautado por uma justificativa lógica, objetiva e razoável.** Sobre o tema, assim discorre Manoel Gonçalves (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 2001, p. 277):

O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.

Conseqüentemente, o tratamento diferenciado só é justificável, quando destinado a alcançar determinados objetivos para toda uma parcela da sociedade, hipótese em que a desigualação milita em prol da própria isonomia.

É o caso, *exempli gratia*, da controvérsia jurídica acerca da constitucionalidade de restrições de idade ou de altura mínima de candidatos que concorrem a determinados cargos, empregos ou funções públicas – especialmente daqueles ligados a atividades de segurança pública e militar. A uníssona jurisprudência dessa Corte, recentemente reafirmada no Plenário Virtual, firmou-se no sentido de que, desde que previsto em lei, o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público é constitucional quando manifestamente justificado pela natureza das atribuições do cargo.

Nesse sentido, o teor do enunciado nº 683 da Súmula da jurisprudência dominante neste Pretório Excelso: *O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da*

RE 898450 / SP

Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido; e a ementa do julgamento da repercussão geral do tema (art. 323-A do RI/STF), verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE FIXADA EM EDITAL. POLICIAL CIVIL. ART. 7º, XXX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

(ARE 678112 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 17-05-2013)

É cediço que há, ainda, restrições à investidura em cargos públicos estampadas na própria Constituição da República, que estabelece, *v. g.*, idade mínima, idade máxima e nacionalidade para a nomeação de determinados agentes políticos (*e. g.*, CRFB/88, art. 14, § 3º), sem que isso ofenda, de maneira alguma, o princípio da isonomia, à luz da unidade da Constituição conquanto regra exegética assentada.

Consectariamente, a lei que restringe o acesso a cargo público somente se revela constitucional, caso plenamente justificável para o pertinente desempenho das atividades do servidor.

A doutrina, nessas hipóteses, apoiada no sistema jurídico vigente, adotou a teoria da chamada **desigualdade justificada**. Para simplificar essa análise, utilizamos os critérios adotados por Celso Antônio Bandeira de Mello (*Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 21):

Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado

RE 898450 / SP

como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação e o fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles. (grifo próprio).

Segundo esse parâmetro jusfilosófico, cumpre aferir, em primeiro lugar, o denominado *fator de desigualação*. Esse elemento deve ser passível de reproduzir-se em indivíduos diferentes, ou seja, não pode ser característica que singularize perpetuamente seu destinatário. Quanto mais singularizado, mais próximo à irreprodutividade estará o citado fator.

O primordial deste ponto é que a norma não pode ser específica de forma a direcionar-se a pessoa certa e determinada. Ainda que trate de característica não generalizada, ou seja, voltada a um número inferior de destinatários, é necessário que ostente, de certa forma, uma generalidade, podendo ser atribuída a sujeitos da mesma classe, ainda, desconhecidos.

Impende destacar que o princípio da isonomia veda tanto a perseguição, com a imposição de gravame injustificável a um indivíduo ou grupo determinado, quanto o favorecimento de alguém nessas mesmas circunstâncias.

Outro aspecto relativo ao fator de desigualação é a inadmissibilidade de que este não se encontre na própria pessoa. O objeto do *discrímen* deve, necessariamente, residir em circunstância fática objetiva alvo da norma. Isso ocorre pelo seguinte motivo: um fator que não acarrete alterações significativas para a situação fática do objeto da diferenciação é incapaz de atrair a necessidade de uma norma diferente das demais. Características tais como o sexo, localização espacial, idade, raça, etc.,

RE 898450 / SP

quando não relacionados diretamente com a razão da distinção, não podem justificar a aplicação de norma específica.

O acima exposto atrai a análise da denominada *correlação lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida*. Este ponto é, talvez, o mais importante para a análise de afronta ou não à isonomia. Para a verificação da validade da norma, o relevante é perquirir a justificativa plausível para o regime de tratamento diverso em situações com aparente condições de igualdade.

O tratamento desigual empregado deve estar diretamente associado ao motivo de sua necessidade, sendo certo que sua utilização injustificada é vedada. Neste contexto, trago a colação as diretrizes de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 38), quando afirma que:

(...) no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

Na sequência, quanto à *consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição* se faz necessário compreender que, tendo em vista que nossa Carta Magna tutela a igualdade dos indivíduos, é imprescindível que, nos casos em que incidente a diferenciação dos mesmos, haja uma justificativa, também, acobertada pela Constituição.

A legitimidade de diferenciações jurídicas não exige propriamente uma correlação lógico-formal entre o critério de diferenciação e o tratamento díspar estabelecido, o que se quer, na verdade, é uma adequada correlação valorativa acerca da razoabilidade da medida (*substantive due process of law*).

Ao fim e ao cabo, serão inconstitucionais as discriminações

RE 898450 / SP

injustificadas, o que se verifica pela presença de elementos arbitrários no conteúdo intrínseco da norma analisada.

Sobre o tema, atualíssima a doutrina de Hans Kelsen (*Teoria pura do Direito*. Tradução Ch. Einsenmann. 2ª ed, Paris, 1962, p. 190):

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devem ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles (...)

Leciona a Min. Cármen Lúcia (*Princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990. p. 118), em sede doutrinária, que:

O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único.

In casu, evidencia-se a ausência de razoabilidade da restrição dirigida ao candidato de uma função pública pelo simples fato de possuir tatuagem, posto medida flagrantemente discriminatória e carente de qualquer justificativa racional que a ampare. Assim, o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não, não pode ser tratado pelo Estado como parâmetro discriminatório quando do deferimento de participação em concursos de provas e títulos para ingresso em uma carreira pública.

É dizer, inexistente a correlação na diferenciação ora *sub examine* e os ditames constitucionais. Consoante delimitado, a citada restrição, no caso, não se revela amparada por razão lógica e necessária, decorrendo de

RE 898450 / SP

arbitrariedade administrativa sem qualquer imbricação com as funções desempenhadas, posto não concretizar conduta contrária à imagem e aos valores de instituições públicas, qualquer que seja o conceito que a eles se queira atribuir. Dito de outro modo, inexistente qualquer relação de pertinência entre a proibição de possuir tatuagem e as características e peculiaridades inerentes à função pública a ser desempenhada pelo candidato. Um policial não é melhor ou pior nos seus afazeres públicos por ser tatuado.

Vale destacar que a tatuagem, nos dias presentes, disseminou-se pela sociedade brasileira, sendo extremamente corriqueira entre pessoas das mais diferentes classes, gêneros e profissões. Como salientado linhas acima, ocorreu uma profunda mudança de seu significado em três principais aspectos: *(i)* no passado, os usuários restringiam-se a uma população marginal e, agora, abrangem todas as classes sociais; *(ii)* o próprio tatuador, que inicialmente era amador, passa, agora, a ser um profissional altamente especializado e, principalmente; *(iii)* a percepção da sociedade das pessoas tatuadas, que anteriormente eram discriminadas e execradas pela sociedade, e, hodiernamente, são encaradas como pessoas que exercem o seu direito de se expressar por meio da pigmentação definitiva de seus corpos.

Mister, portanto, superar a conclusão do antagonismo equivocado entre o fato de ser tatuado e a competência e disponibilidade de produção nos cargos públicos. Não há espaço, atualmente, para a exclusão de um concurso de determinada pessoa que quer e pode exercer sua liberdade de expressão por meio de uma tatuagem.

Nessa linha, resta claro, de plano, que, no contexto da sociedade democrática brasileira pós-88, descentrada, plural e multicultural, a mera circunstância de um candidato possuir tatuagens não pode ser fato que acabe por influir na sua capacidade para o desempenho das atividades de um cargo público, e, *a fortiori*, que constitua óbice para o acesso ao serviço

RE 898450 / SP

público. A hipótese encaixa-se, perfeitamente, nos dizeres de Pimenta Bueno (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, 1857, p. 424), *verbis*: “qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público, será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.

Por isso, não há, numa séria e detida abordagem constitucional calcada nos princípios da liberdade e da igualdade, justificativa para que, em pleno século XXI, a Administração Pública e a sociedade visualizem, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade e de inaptidão física para exercer determinado cargo público.

Ao mesmo tempo, porém, não se pode admitir uma visão lúdica e dissociada por completo da realidade do *thema decidendum*.

Com efeito, tatuagens que representem, *verbi gratia*, obscenidades, ideologias terroristas, discriminatórias, que preguem a violência e a criminalidade, discriminação de raça, credo, sexo ou origem, temas inegavelmente contrários às instituições democráticas, podem obstaculizar o acesso a uma função pública e, eventual restrição nesse sentido não se afigura desarrazoada ou desproporcional.

Assim, sem prejuízo de a presença de uma tatuagem não ter aprioristicamente correlação alguma com a capacidade de um cidadão de ocupar um cargo na Administração, é cediço que alguns tipos de pigmentações podem simbolizar ideias, valores e representações inaceitáveis sob uma ótica plural e republicana e serem, *pour cause*, capazes de impossibilitar o desempenho de uma determinada função pública.

A opção do cidadão, exteriorizada de forma livre e deliberada, por tatuar ideias e/ou símbolos largamente repudiados pela sociedade, demonstra uma adesão a ideais totalmente incompatíveis com a própria

RE 898450 / SP

função pública. Tatuagens que, *verbi gratia*, representam formas obscenas, que fazem referência a organizações ou condutas criminosas (*v.g.*, “157”, em referência ao crime de roubo; “121”, em referência ao tipo do homicídio), ou que denotem condutas inaceitáveis sob o prisma da dignidade humana, como as de incentivo ao ódio, à discriminação, ao racismo e ao sexismo, exorbitam do que é aceitável de quem é remunerado para servir a uma sociedade plural sociedade.

A máxima de que cada um é feliz à sua maneira deve ser preservada e incentivada em grau máximo pelo Estado, sendo de destaque o papel que incumbe ao Poder Judiciário nessa missão. Por outro lado, a tatuagem reveladora de um simbolismo ilícito e incompatível com o desempenho da função pública pode mostrar-se inaceitável. Um policial não pode exteriorizar sinais corporais, como tatuagens, que conflitem com esta *ratio*, como, a título de ilustração, tatuagens de palhaços, que significam, no ambiente marginal, o criminoso que promove o assassinato de policiais.

Nesses casos, a experiência de outros países permite evidenciar não só a relevância dessa questão, mas, também, que o elemento cultural exerce importante e decisiva influência, como denotam algumas normas oriundas do Direito Comparado.

No sistema norte americano, é amplamente conhecido que a intensa tutela ao direito fundamental à liberdade de expressão foi incorporada em 1791 pela famosa e cultuada Primeira Emenda (*Amendment I*) da Constituição dos Estados Unidos, que assim dispõe:

O Congresso não deve fazer qualquer lei a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por

RE 898450 / SP

ofensas.⁵

Ocorre que, a despeito do elevado valor atribuído a tal liberdade, o prestígio dispensado à figura do militar e da autoridade policial nos Estados Unidos também é um elemento cultural, deveras, relevante, de sorte que há muito debate acerca do uso de tatuagens por militares e policiais.

O *U.S. Army Regulation 670-1* (Section 1.8 Page 3)⁶ proíbe, por

5 Tradução livre do original: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*

6 *Army Regulation 670-1* (Uniform and Insignia - Wear and Appearance of Army)

Found in Section 1.8 Page 3

(...)

e. Tattoo policy

(1) Tattoos or brands anywhere on the head, face, and neck above the class A uniform collar are prohibited.

(2) Tattoos or brands that are extremist, indecent, sexist, or racist are prohibited, regardless of location on the body, as they are prejudicial to good order and discipline within units.

(a) Extremist tattoos or brands are those affiliated with, depicting, or symbolizing extremist philosophies, organizations, or activities. Extremist philosophies, organizations, and activities are those which advocate racial, gender or ethnic hatred or intolerance; advocate, create, or engage in illegal discrimination based on race, color, gender, ethnicity, religion, or national origin; or advocate violence or other unlawful means of depriving individual rights under the U.S. Constitution, Federal, or State law (see para 4–12, AR 600–20).

(b) Indecent tattoos or brands are those that are grossly offensive to modesty, decency, or propriety; shock the moral sense because of their vulgar, filthy, or disgusting nature or tendency to incite lustful thought; or tend reasonably to corrupt morals or incite libidinous thoughts.

(c) Sexist tattoos or brands are those that advocate a philosophy that degrades or demeans a person based on gender, but that may not meet the same definition of “indecent.”

(d) Racist tattoos or brands are those that advocate a philosophy that degrades or demeans a person based on race, ethnicity, or national origin.

(...)

RE 898450 / SP

exemplo, tatuagens na cabeça, no rosto e na parte do pescoço acima do colarinho do uniforme. Além disso, independentemente da parte do corpo, são proibidas tatuagens que prejudiquem a disciplina e a boa ordem, tais como as que sejam referências indecentes, de violência de gênero, racistas e extremistas, bem como as maquiagens ou artifícios que tentem encobrir as tatuagens feitas em partes do corpo não autorizadas. Em mudança recente no regulamento supracitado, operada em 10.04.2015, restou definido que não haveria mais limites quanto ao tamanho e à quantidade de tatuagens que os soldados do Exército poderiam ter nos braços e pernas, desde que elas se mantivessem cobertas pelo uniforme⁷.

Por outro lado, em recente atualização de suas regras sobre o tema, ocorrida em 31 de março de 2016, a Marinha norte-americana seguiu a tendência mundial de permitir que seus servidores possuam tatuagens visíveis, continuando a proibir, apenas, tatuagens racistas, sexistas, extremistas, indecentes, preconceituosas ou que atentem contra a Instituição. A novel Instrução⁸ (NAVADMIN 082/16), que entrou em vigor em 30 de abril de 2016, permite aos marinheiros uma tatuagem em seu pescoço, além de liberar tatuagens, sem restrição de tamanho ou quantidade, nos braços e nas pernas.

Em comunicado oficial, a Marinha norte-americana apontou, como justificativa para as alterações, que:

"A atualização de nossas políticas é uma resposta ao aumento da popularidade das tatuagens entre os marinheiros e

(5) Existing tattoos or brands on the hands that are not extremist, indecent, sexist, or racist, but are visible in the class A uniform (worn with slacks/trousers), are authorized.

(...)

(7) Soldiers may not cover tattoos or brands in order to comply with the tattoo policy.

7 Disponível em: https://www.army.mil/article/146268/Revised_uniform_policy_changes_rules_for_tattoos_wear_of_combat_uniform. Acesso em 23/06/2016.

8 http://www.navy.mil/submit/display.asp?story_id=93938

RE 898450 / SP

a população da qual a Marinha alista seus recrutas. Também serve para assegurar que a Marinha não perde oportunidades de alistar jovens homens e mulheres talentosos que desejam servir"⁹.

Outro exemplo interessante é o caso da Alemanha, em que se verifica a existência de restrições quanto ao ingresso nas forças policiais, tanto no que diz respeito a tatuagens que não sejam cobertas pelos uniformes, tanto em relação as que fazem apologia a ideias discriminatórias ou ofensivas aos valores constitucionais. No âmbito federal, constata-se, nas informações relativas ao processo de recrutamento e admissão da *Bundespolizei*¹⁰, que, como regra:

*Quando vestindo o uniforme - exceto quando estiver praticando esporte no serviço - não deve ter tatuagens visíveis, Mehndis (tatuagens de henna) e similares. Se as tatuagens ou similares não estiverem completamente cobertos pelos uniformes usados, eles devem ser cobertos de forma adequada e discreta*¹¹.

O mesmo se dá em Portugal¹², cujas informações para recrutamento de soldados para o exército assenta que:

Apresentação e atavio

Masculino: (...)

9 Tradução livre do original em inglês: *This policy update is being made in response to the increased popularity of tattoos for those currently serving and in the population from which the Navy draws its recruits. It is also meant to ensure the Navy does not miss opportunities to bring in talented young men and women who are willing to serve.*

10 <https://www.komm-zur-bundespolizei.de/bewerben/auswahlverfahren/>

11 Tradução livre do original em alemão: *Aus diesem Grund gilt: Beim Tragen der Dienstkleidung - ausgenommen beim Dienstsport - dürfen Tätowierungen, Brandings, Mehndis (Henna-Tattoos) und Ähnliches nicht sichtbar sein. Sofern sie durch die getragene Dienstkleidung nicht vollständig verdeckt werden, sind sie in geeigneter und dezenter Weise abzudecken.*

12 <http://www.exercito.pt/sites/recrutamento/Paginas/CidadaoInfoUteis.aspx>

RE 898450 / SP

Não são permitidos brincos, “piercings”, tatuagens ou outras formas de arte corporal que sejam visíveis, quando uniformizado.

De volta ao contexto brasileiro, marcado por sua heterogeneidade, é forçoso concluir que o fato de o candidato possuir tatuagens pelo corpo não macula, por si, sua honra pessoal, o profissionalismo, o respeito às Instituições e, muito menos, lhe diminui a competência. Assim, as tatuagens não podem, em uma análise meramente estética, ser inseridas no rol dos critérios para o reconhecimento de uma inaptidão. Cuida-se, na maioria dos casos, de uma idiosincrasia preconceituosa que não encontra amparo na realidade.

Eventual restrição só se justifica, caso seja necessária à finalidade que ela pretende alcançar e à natureza do cargo público. Nesse sentido, o contexto brasileiro, marcado pelo multiculturalismo, apenas aceita a eliminação de candidatos com fundamento na simbologia do desenho e nas finalidades e valores institucionais e constitucionais envolvidos, não sendo justificável estabelecer restrições com amparo na parte do corpo em que a pigmentação se encontra (visível ou invisível em relação ao traje de trabalho), como ocorre em Portugal e na Alemanha.

A tatuagem, desde que não expresse ideologias terroristas, extremistas e contrárias às instituições democráticas, que incitem a violência e a criminalidade, ou incentivem a discriminação ou preconceitos de raça e sexo, ou qualquer outra força de intolerância, é compatível com o exercício de qualquer cargo público.

No ordenamento jurídico pátrio, vale destacar a existência de diversas leis sobre o tema no âmbito das Forças Armadas, direcionadas

RE 898450 / SP

especificamente para a Marinha¹³, Aeronáutica¹⁴ e Exército¹⁵, e que proíbem, apenas, tatuagens ofensivas a determinados valores institucionais ou que representem ofensa à ordem pública.

Quanto à lei específica do Exército, Lei nº 12.705/2012, nota-se a existência de veto da Presidência da República ao critério proposto de restrição ao ingresso de candidatos portadores de tatuagens que *“pelas suas dimensões ou natureza, prejudiquem a camuflagem e comprometam as operações militares”* (Lei nº 12.705/2012, art. 2º, VIII, “b”). Interessante é que a justificação para o veto amparou-se na hodierna orientação de que *“quanto à apresentação de tatuagens, o discrimen só se explica se acompanhado de parâmetros razoáveis ou de critérios consistentes para sua aplicação”*.

De todo modo, não está em jogo a legitimidade da opção individual e livre de cada um de se tatuar, que deve ser respeitada por todos, e, em maior extensão, pelo Estado. Sob outro prisma, diversamente do que ocorre na esfera privada, os agentes públicos se submetem a um conjunto de regras estatutárias e princípios próprios, e, mercê da teoria do órgão, exteriorizam a figura e vontade do Estado.

13 Lei nº 11.279/2006 – Art. 11-A, XII: XII - não apresentar tatuagem que, nos termos de detalhamento constante de normas do Comando da Marinha, faça alusão a ideologia terrorista ou extremista contrária às instituições democráticas, a violência, a criminalidade, a ideia ou ato libidinoso, a discriminação ou preconceito de raça, credo, sexo ou origem ou, ainda, a ideia ou ato ofensivo às Forças Armadas;

14 Lei nº 12.464/2011 - Art. 20, XVII - não apresentar tatuagem no corpo com símbolo ou inscrição que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro exigido aos integrantes das Forças Armadas que faça alusão a: a) ideologia terrorista ou extremista contrária às instituições democráticas ou que pregue a violência ou a criminalidade; b) discriminação ou preconceito de raça, credo, sexo ou origem; c) ideia ou ato libidinoso; e d) ideia ou ato ofensivo às Forças Armadas ou à sociedade;

15 Lei nº 12.705/2012 – Art. 2º, VIII - não apresentar tatuagens que, nos termos de detalhamento constante de normas do Comando do Exército: a) faça alusão a ideologia terrorista ou extremista contrária às instituições democráticas, a violência, a criminalidade, a ideia ou ato libidinoso, a discriminação ou preconceito de raça, credo, sexo ou origem ou, ainda, a ideia ou ato ofensivo às Forças Armadas; b) (VETADO);

RE 898450 / SP

Em sintonia com a tese, merece transcrição parte do parecer do Ministério Público Federal, que assentou:

O fato de um candidato possuir, na pele, marca ou sinal gravado mediante processo de pigmentação definitivo não inviabiliza nem dificulta minimamente o desempenho de qualquer tipo de função, pública ou privada, manual ou intelectual, de modo a incidir, na hipótese, a vedação expressa no artigo 3º da Constituição Federal. Pensar contrariamente seria o mesmo que admitir que uma mancha ou sinal geneticamente adquirido poderia impedir alguém de seguir a carreira militar.

O que poderia ocorrer, em tese, seria a inadequação do candidato cuja tatuagem implicasse ofensa à lei (e não aos “bons costumes” ou à moral).

Também nesse sentido, a União, admitida no processo na qualidade de *amicus curiae*, trouxe aos autos a seguinte manifestação, *verbis*:

Nessa linha, a mera circunstância de um candidato possuir na pele marca ou sinal gravado mediante processo de pigmentação definitiva, por não influir em sua capacidade para o desempenho das atividades do cargo, não pode, a princípio, constituir óbice para o acesso ao serviço público (...)

É necessário, todavia, distinguir, como também o faz a PGR, determinadas hipóteses, na quais o conteúdo ou a mensagem transmitida pela tatuagem ou marca são manifestamente incompatíveis com os valores éticos e sociais da atividade a ser desempenhada pelo seu detentor.

Conclui-se, portanto, que o critério de exclusão de um certame sob o fundamento da visibilidade de uma tatuagem não possui, por si, qualquer amparo constitucional, na medida em que não cumpre a imperiosa missão de auxiliar na aferição da capacidade de atuação do candidato no cumprimento de seu futuro mister. Apenas justifica-se a

RE 898450 / SP

restrição, sem prejuízo do inafastável *judicial review*, em relação àquelas pigmentações definitivas que façam apologia a ideias discriminatórias ou ofensivas aos valores constitucionais, que expresse ideologias terroristas, extremistas, incitem a violência e a criminalidade, ou incentivem a discriminação de raça e sexo ou qualquer outra força de preconceito, mormente porque evocam ideais e representações diretamente contrárias à Constituição, às leis e às atividades e valores das Instituições.

Findando os comentários a respeito das teses objetivas deste voto, cumpre lembrar brilhante passagem do memorável filósofo italiano Norberto Bobbio (*O terceiro ausente*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP, 2009, p. 93), quando pontifica que:

O processo de justiça é um processo ora de diversificação do diferente, ora de unificação do idêntico. A igualdade entre todos os seres humanos em relação aos direitos fundamentais é o resultado de um processo de gradual eliminação de discriminações, e portanto de unificação daquilo que ia sendo reconhecido como idêntico: uma natureza comum do homem acima de qualquer diferença de sexo, raça, religião, etc.

O Estado não pode encarar a liberdade de expressão como algo absoluto, porque não o é, mas, também, não está autorizado a impedir que um cidadão exerça uma função pública, mormente quando tiver sido aprovado em um concurso público, pelo fato de ostentar, de forma visível ou não, uma pigmentação definitiva em seu corpo que simbolize alguma ideologia, sentimento, crença ou paixão. Independentemente de ser visível ou do seu tamanho, uma tatuagem não é sinal de inaptidão profissional, apenas podendo inviabilizar o desempenho de um cargo ou emprego público, quando exteriorizar valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida (como na hipótese, *verbi gratia*, de um candidato ao cargo policial que possua uma tatuagem simbolizando uma facção criminosa ou o desejo de assassinato de policiais), incitação à violência iminente,

RE 898450 / SP

ameaças reais ou representar obscenidades.

Nunca é demais lembrar que, nos Estados Unidos, essas manifestações desarrazoadas estão fora da tutela proporcionada pela Primeira Emenda que assegura a liberdade de expressão. Especificamente quanto ao significado do que seria obscenidade, são seguros os critérios apontados pela Suprema Corte norte-americana no famoso aresto *Miller vs. Califórnia* de 1973 [413 U.S. 15 (1973)]. Nele, a Corte Constitucional dos Estados Unidos apontou que um ato será obsceno quando preencher três condições, desenhadas como os parâmetros do *Miller-Test*, a saber: um ato será obsceno quando: **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 literário, artístico, político ou científico¹⁶.

No que diz respeito à violência iminente, uma tatuagem pode obstaculizar o ingresso em um cargo público quando tiver o condão de provocar uma reação violenta imediata naquele que a visualiza, nos termos do que a doutrina denomina de "*fighting words*". Palavras que estimulam o emprego imediato da violência não podem ser abrigadas sob o manto da liberdade de expressão, e podem ser combatidas pelo Estado, bem como originar efeitos danosos para quem as utilizar. Além de serem capazes de originar um dano à sociedade, não expressam ideias ou possuem um valor social digno de tutela. Uma tatuagem contendo, por exemplo, a expressão "morte aos menores de rua" se encaixa perfeitamente neste contexto de "*fighting words*" e não pode ser aceita pelo estado, muito menos por quem pretenda ser agente público.

Nesse pormenor, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que foi internalizado em nosso país pelo Decreto nº 592 de 1992, estipula em seu

16 Os parâmetros foram objeto de uma tradução livre do inglês. Texto original: 1. *Whether the average person, applying contemporary community standards, would find that the work, taken as a whole, appeals to the prurient interest;*

RE 898450 / SP

art. 20 que “Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência”. Cuida-se, assim, de uma nítida e legítima restrição à liberdade de expressão amparada por documento celebrado internacionalmente.

As restrições estatais de acesso ao exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade. Na avaliação de Friedrich Müller, consagrado professor da universidade de Heidelberg na Alemanha, existe no Estado de Direito uma presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica por ele empregada “*Freiheitsvermutung*” (presunção de liberdade), lógica que é corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (*preferred freedom doctrine*)¹⁷. Tais limitações não podem submeter o tão caro “direito ao livre desenvolvimento da personalidade” a idiosincrasias ou a conservadorismos morais descabidos. Sob o prisma da sociedade, e aí já não mais exclusivamente do indivíduo, existe o direito de livre intercâmbio de opiniões em um mercado de ideias (*free marketplace of ideas* a que se refere John Milton) indispensável para a formação da opinião pública. Democracia não se restringe ao direito de eleger o ocupante do poder, mas compreende o de participar ativamente da formação de ideias na sociedade, o que pode se materializar por meio de uma tatuagem. Na arguta percepção de Daniel Sarmiento a respeito da relevância da tolerância na sociedade contemporânea:

(...) numa sociedade plural, marcada por um amplo desacordo moral, a tolerância é uma virtude fundamental, não só para a garantia da estabilidade como para a promoção da justiça. (...) Aceitar e respeitar o outro na sua diferença, reconhecendo o seu direito de viver à sua maneira, é cada vez

17 *Apud* LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 321.

RE 898450 / SP

mais essencial no contexto da crescente diversidade cultural, étnica e religiosa que caracteriza a vida nas sociedades contemporâneas¹⁸.

O desejo de se expressar por meio de pigmentações definitivas no corpo não pode ser inibido pelo Estado por meio da criação de obstáculos de acesso a cargos públicos. E a previsão desse rigoroso e injusto obstáculo na porta de entrada para o serviço público, que implica a eliminação equivocada de candidatos que, também, podem ser sérios, competentes e bem classificados na disputa, faz com que, na prática, o cidadão só insira as tatuagens em seu corpo após ter ingressado no cargo ou emprego público. Dois pesos duas medidas: quem entra não pode ostentar determinadas tatuagens, mas depois que o indivíduo já está na função pública, desaparece a preocupação estatal com essa matéria, o que corrobora a assertiva lógica de que tatuagem não é sinal de incompetência. Assim, sob o prisma consequencialista a restrição de acesso à função pública em razão da existência de tatuagens também não se justifica.

O Estado não pode querer desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente, ainda que por imagens estampadas definitivamente em seus corpos. O direito de livremente se manifestar é condição mínima a ser observada em um Estado Democrático de Direito e exsurge como condição indispensável para que o cidadão possa desenvolver sua personalidade em seu meio social. A liberdade implica, no dizer de José Adércio Leite Sampaio, a não intromissão e o direito de escolha¹⁹. Em relação à não intromissão, há um espaço individual sobre o qual o Estado não pode interferir, na medida em que representa um sentido afirmativo da personalidade. Nesse contexto, cada indivíduo tem

18 SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen, 2006, p. 243.

19 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à Vida Privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 264.

RE 898450 / SP

o direito de preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo, o que ocorreria, caso fosse admitida como fator impeditivo à assunção de funções públicas.

A dogmática também reforça as conclusões propugnadas neste voto. De acordo com os ensinamentos de Antonio Enrique Pérez Luño, o texto constitucional deve, sob uma perspectiva defendida por Peter Häberle e John Hart Ely no que tange à correta exegese dos direitos fundamentais, ser interpretado de modo a fomentar a democracia e o pluralismo, *verbis*:

Las teorías de Häberle y Ely tienen como común denominador su voluntad de possibilitar una interpretación de la constitución y de los valores y derechos fundamentales puesta al servicio de la democracia y del pluralismo²⁰.

Pelo exposto, proponho que este Tribunal assente a seguinte tese objetiva em sede de Repercussão Geral:

Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.

Do Caso Concreto

Bem delimitada essas premissas genéricas objetivas, **passo à análise do caso concreto.**

Na hipótese dos autos, tem-se uma constatação interessante. Após o reconhecimento da Repercussão Geral deste tema, em 28/08/2015, a notícia publicada no site do Supremo Tribunal Federal, só nos últimos

20 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid: Tecnos, 1984, p. 313.

RE 898450 / SP

meses de 2015, teve o interesse de 49.440 internautas²¹ Foi a segunda matéria mais acessada no sítio eletrônico do STF no ano de 2015. Nas redes sociais, também, a citada notícia encontrou forte repercussão, e sob um viés digno de registro: a indignação, da maior parte da sociedade, ao tomar ciência de que, até os dias atuais, vários editais, ainda, insistem na anacrônica restrição de acesso àqueles que possuem tatuagens, independentemente de seu conteúdo.

O caso *sub examine*: Recurso Extraordinário interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira, com fulcro no art. 102, III, “c”, da Constituição da República, objetiva a reforma da decisão que inadmitiu seu Recurso Extraordinário interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso para preenchimento de vaga de soldado da polícia militar - Restrições a tatuagens - Previsão existente no 5. - Na hipótese, a tatuagem do impetrante se enquadra na restrição existente no edital - Recurso provido.

Noticiam os autos que Henrique Lopes Carvalho da Silveira impetrou mandado de segurança em face do Diretor do Centro de Seleção, Alistamento e Estudos de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por tê-lo excluído de concurso público para o preenchimento de vagas de Soldado PM de 2ª Classe do referido ente da federação. Alega que sua desclassificação se deu pelo fato de que, na etapa do exame médico, foi constatado que possui uma tatuagem em sua perna esquerda, que, segundo a autoridade apontada como coatora, estaria em desacordo com as normas do edital do concurso.

Concedida a segurança, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs o cabível recurso de apelação, pugnando, em síntese, pela inversão do

21 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307256&caixaBusca=N;> (acesso em 26/05/2016)

RE 898450 / SP

julgado. Asseverou, na oportunidade, que o edital estabeleceu, de forma objetiva, os parâmetros para que fossem admitidos candidatos que ostentassem tatuagens, aos quais o apelado não se enquadraria.

Em sede de apelação, o c. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prover o recurso e denegar a segurança, salientou, por maioria, que o edital é a lei do concurso e que a restrição em relação à tatuagem encontra-se, expressamente, prevista em sua disposição 5.4.8, de modo que os candidatos que se inscreveram no processo seletivo a teriam aceitado incondicionalmente. O citado edital DP 002/321/2008 previu as seguintes condições:

5.4. Dos Exames Médicos:

5.4.1. Os exames de saúde, também de caráter eliminatório, serão realizados por Junta Médica indicada pelo Chefe do Centro Médico e nomeada pelo Diretor de Pessoal, denominada Junta de Saúde-1 (JS-1), com critérios estabelecidos pelo Departamento de Perícias Médicas daquele Centro e aprovados pelo Comandante Geral da Polícia Militar;

5.4.2. O candidato será submetido a exame médico geral e exames laboratoriais (sangue e urina);

5.4.3. Exame Clínico Geral: [...]

5.4.5. Exame odontológico: [...]

5.4.6. Exame oftalmológico: [...]

5.4.7. Exame otorrinolaringológico: [...]

5.4.8. Os **candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, na qual serão observados:**

5.4.8.1. a tatuagem **não poderá atentar contra a moral e os bons costumes;**

5.4.8.2. **deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;**

5.4.8.3. **não poderá estar em regiões visíveis quando da utilização de uniforme de treinamento físico, composto por camiseta branca meia manga, calção azul-royal, meias brancas, calçado esportivo preto, conforme previsão do Regulamento**

RE 898450 / SP

de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo (R-5-PM); (Grifamos)

O Tribunal local prossegue afirmando que quem faz tatuagem tem ciência de que estará sujeito a esse tipo de limitação e, ainda, que a disciplina militar engloba, também, - e principalmente - o respeito a regras. Ao pretender iniciar sua carreira questionando um preceito imposto a todos de modo uniforme, já estaria, segundo o aresto impugnado, iniciando mal a sua relação com o serviço público (fls. 5 do acórdão recorrido).

Irresignado, o candidato interpôs Recurso Extraordinário. Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso II, e 37, *caput* e incisos I e II, da Constituição da República. Pleiteia a reforma do julgado sob o argumento de inconstitucionalidade do edital, que criou hipótese de exclusão do certame sem respaldo no texto constitucional e em direta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

De plano, cumpre advertir que o fato de o edital criar um liame jurídico entre as partes e de ser confeccionado de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, como ressaltado pelo acórdão recorrido, não o torna imune à apreciação do Poder Judiciário, sob pena de a discricionariedade administrativa transmudar-se em arbitrariedade da Administração.

Nesse ponto, pela análise do contexto normativo aplicável, *in casu*, verifica-se que a reprovação do candidato se deu pela constatação da existência de tatuagem na perna direita do impetrante – “*Tribal, medindo 14 x 13 cm*” -, tendo concluído o laudo médico que “*o candidato em questão apresenta tatuagem de grande dimensão na perna direita, que visível quando da utilização de uniformes da Corporação. Foi avaliado pelo médico psiquiatra, integrante da JS/1, que o considerou inapto por ferir o edital em relação ao*

RE 898450 / SP

grande porte e em locais visíveis quando da utilização de uniforme de educação física” (fl. 100).

Com efeito, da análise dos fatos trazidos, verifica-se que 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 por ostentar tatuagem visível, sem qualquer simbologia que implicasse ofensa ao ordenamento jurídico e à Instituição militar.

Destaque-se que, no caso concreto, não existe lei no sentido formal e material no ordenamento jurídico local que pudesse ser invocada para a existência da restrição editalícia que motivou a exclusão do recorrente do certame. As disposições legais e administrativas invocadas (LC estadual nº 697/92 - SP, e Decretos nº 41.113/96 e nº 42.053/1997, ambos de SP) não trazem qualquer critério de exclusão de candidatos que ostentem tatuagens, sendo inovação contida, apenas, no edital do concurso.

Assim, não bastasse a ausência de previsão legal, que por si só já aclamaria o provimento do recurso, também se constata a inconstitucionalidade da norma editalícia em questão.

Com efeito, as tatuagens existentes na perna do recorrente - *“Tribal, medindo 14 por 13 cm (fl. 134)* – não afetam a honra pessoal, o pudor ou o decoro exigido dos militares para o provimento de qualquer outro cargo público, mormente por não representar ideologias criminosas, ilegais, terroristas ou extremistas, contrárias às instituições democráticas ou que preguem a violência e a criminalidade, discriminação ou preconceitos de raça, credo, sexo ou origem, ideias ou atos libidinosos.

Portanto, adaptando-se o acórdão recorrido integralmente às teses fixadas neste Recurso Extraordinário, resta clarividente o direito do

RE 898450 / SP

recorrente de ver seu apelo extremo prosperar.

Ex positis, de acordo com os fundamentos acima delineados, impõe-se a reforma do que decidido pelo acórdão recorrido.

Concluindo, Senhor Presidente, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário e proponho que o Tribunal afirme as seguintes teses objetivas em sede de repercussão geral:

- 1. Os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material.**
- 2. Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.**

É como voto.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: HENRIQUE LOPES CARVALHO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: VICENTE DE PAULO MASSARO
RECDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO GERAL DA UNIAO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Inicialmente, felicito Vossa Excelência pela profundidade com que abordou o tema, com jurisprudência, citação doutrinária, experiências estrangeiras, eu acho que Vossa Excelência traz uma contribuição extremamente importante para este debate.

17/08/2016**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, inicialmente, peço permissão a Vossa Excelência para comungar da expressão elogiosa que Vossa Excelência faz ao alentado voto do eminente Ministro-Relator. Subscrevo os elogios, inclusive porque não se trata apenas do tema, em si, da tatuagem, estamos a falar dos limites e possibilidades de ingresso em carreira pública, nomeadamente de agentes encarregados de um múnus importantíssimo ligado inclusive à segurança pública. O Ministro Fux fez a síntese dessa matéria num voto acutíssimo, portanto, cumprimento o eminente Relator. Também me permito cumprimentar o ilustre advogado que patrocina esta causa, e nesse momento veio fazer a sustentação de sua tese nesta tribuna.

Senhor Presidente, creio que, como todos os ilustres Colegas, venho a ter conhecimento da conclusão e da fundamentação do voto do eminente Relator, precisamente ao curso, ao cabo, da leitura do voto que todos acabamos de haurir.

Eu havia preparado uma declaração de voto, a qual vou juntar nos autos, e que é, na conclusão, perfeitamente coincidente com a conclusão a que chegou o Ministro Luiz Fux. Também estou acolhendo a pretensão no recurso extraordinário, e para os efeitos propostos pelo eminente Relator.

Nessa declaração de voto, Senhor Presidente, apenas registro que há algumas parciais dissonâncias de fundamentos e alguns aspectos diversos, em relação às duas teses propostas, eis que aqui estou, nessa dimensão, tratando do fato específico da tatuagem como uma expressão não verbal e um direito que, tal como todos os direitos derivados da expressão da liberdade, da personalidade, ou de qualquer outra manifestação, por certo, não é absoluto e encontra limites precisamente em conteúdos que estão constitucionalmente protegidos.

RE 898450 / SP

Nessa medida, portanto, em se tratando de uma expressão não verbal, os eventuais limites só se legitimam na exata medida que afrontarem conteúdos constitucionalmente protegidos. Por esta razão, não adentro ao exame feito, com toda pertinência, pelo Ministro-Relator, da questão específica da lei, até porque, em termos gerais, as condições do edital - e nisso estamos de pleno acordo com o eminente Relator - hão de estar em consonância com a lei específica daquela atividade para qual o concurso de ingresso se faz. Quando o edital, como no caso concreto, inova e, ao inovar, ofende um conteúdo constitucionalmente previsto, não há dúvida alguma de que se trata de uma inconstitucionalidade.

E, nesse caso - chamo atenção para isso, ainda que seja algo tênue -, o eminente Ministro-Relator bem evidenciou que o edital se referia a tatuagens que não poderiam atentar contra a moral e os bons costumes. Não há dúvida alguma que uma sociedade livre, plural, também estabelece limites. Agora, esses limites não podem desbordar dos conteúdos constitucionalmente previstos. E é nessa medida que se distingue o limite de preconceito, de manifestações que agridem a esses conteúdos constitucionalmente previstos.

Então, nessa medida, Senhor Presidente, como disse e repito, acompanho a conclusão do eminente Relator, reitero a minha saudação. Apenas registro esses breves comentários de alguma dissonância às expressões alavancadas para colocar limites no tatuar-se como uma manifestação ou expressão não verbal, traduzidas no voto do eminente Relator como ideias que veiculem obscenidades ou ameaças, para citar duas das expressões, eu optaria por uma expressão mais ampliada, num conteúdo mais elastecido, e, quiçá, se Sua Excelência me permitir, diria, para solver a tese do caso concreto, e apenas trago à colação, que obviamente em nada infirma as duas bem postas propostas de Sua Excelência, a afirmação segundo a qual, parece-me: É vedado à Administração Pública, independentemente de lei, excluir de concurso público o candidato com qualquer forma de tatuagem que seja expressão de conteúdo constitucionalmente protegido.

Portanto, estou afirmando da prescindibilidade de lei específica,

RE 898450 / SP

embora é evidente que para o concurso há exigência constitucional de lei fixe condições, mas, em nenhum momento, se pode excluir pessoa ou candidato portador de qualquer tatuagem que veicule conteúdo constitucionalmente assegurado, e não utilizaria expressões que, talvez, possam dar margem, na interpretação concreta do zeloso executor de edital, à inserção, nesse guarda-chuva importante, mas amplíssimo, quiçá, da moral e dos bons costumes.

Com essas singelas observações, a rigor, desnecessárias, elogiando mais uma vez o eminente Relator, acompanho-o, dando provimento ao recurso.

É como voto, Senhor Presidente.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, por meio do qual debate-se a constitucionalidade da proibição de certas tatuagens aos candidatos em concurso público, prevista apenas pelo edital do certame.

No caso ora em análise, consiste o feito em mandado de segurança, impetrado por candidato ao Concurso Público para Ingresso na Carreira da Polícia Militar do Estado de São Paulo, certame este que continha em edital exigência de exame de saúde para verificar a aptidão dos candidatos para ingressar na Corporação, incluída aí a verificação da presença de tatuagens, que só seriam permitidas nos seguintes termos:

“5.4.8 Os candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, na qual serão observados:

5.4.8.1 a tatuagem não poderá atentar contra a moral e os bons costumes;

5.4.8.2 deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;

5.4.8.3 não poderá estar em regiões visíveis quando utilizado uniforme de treinamento físico, composto por camiseta braça meia manga, calção azul-royal, meias brancas, calçado esportivo preto, conforme previsão do Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo (R-5-PM).”

Como ostentava tatuagem na perna, de dimensões consideradas pela comissão de concurso em desconformidade com a previsão editalícia, o candidato fora desclassificado, manifestando seu inconformismo por meio do presente *writ*.

A sentença concedeu a segurança pleiteada, mas foi reformada por acórdão que deu provimento ao apelo do Estado de São Paulo, por considerar que o candidato aderiu às regras do edital, e estava ciente de

RE 898450 / SP

que estaria sujeito a limitações em decorrência da tatuagem que possui.

Inconformado, o Impetrante interpôs recurso extraordinário, com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, alegando que o acórdão recorrido, ao julgar válido o Edital DP 002/321/2008 em face da Constituição Federal, incorreu em contrariedade ao disposto no artigo 37, incisos I e II da Constituição Federal, uma vez que violou o princípio da reserva legal para imposição de restrições aos candidatos a cargo público.

O Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral do tema constitucional suscitado. A União foi admitida como *amicus curiae*.

O Parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo provimento do recurso extraordinário.

Efetivamente, analisando o processo, entendo pelo provimento do recurso extraordinário, por razões diversas, no entanto, daquelas elencadas pelo Recorrente e pelo membro do *Parquet* federal.

O objeto do apelo extraordinário consiste na alegação de contrariedade ao disposto no artigo 37, incisos I e II, pela inexistência de previsão legal referente às restrições aos candidatos ao cargo de Policial Militar do Estado de São Paulo, especificamente quanto à presença e dimensão de tatuagens, previstas apenas pelo edital do concurso.

De fato, a corroborar a tese sustentada pelo Recorrente, no sentido da impossibilidade de que a restrição relativa à presença de tatuagens em candidatos a concurso público esteja prevista apenas por meio de edital, sem legislação anterior definindo especificamente os critérios para o provimento dos aprovados no certame, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, em temas diversos, assentou a necessidade de observância, nos concursos públicos, da reserva de lei para a imposição de quaisquer restrições àqueles que postulam ocupar cargo ou emprego públicos.

Cito, apenas exemplificadamente, alguns precedentes:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. LIMITAÇÃO IMPOSTA APENAS POR EDITAL.

RE 898450 / SP

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a exigência de altura mínima para o cargo de policial militar é válida, desde que prevista em lei em sentido formal e material, bem como no edital que regulamente o concurso. 2. Na hipótese, apenas o edital do concurso estabelecia a exigência, de modo que tal limitação se mostra ilegítima. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 906295 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 14-12-2015 PUBLIC 15-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso. Restrição. Impossibilidade. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. Agravo regimental não provido.”

(RE 400754 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 06/09/2005, DJ 04-11-2005 PP-00022 EMENT VOL-02212-02 PP-00280)

“EMENTA: Policial Militar do Distrito Federal: concurso público: limite de idade: restrição não prevista em lei ordinária (L. 7.289/84), não cabendo ao edital limitar o que a lei não restringiu: precedentes.”

(RE 327784 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/12/2004, DJ 18-02-2005 PP-00026 EMENT VOL-02180-05 PP-01139)

Atento ao caso que ora se apresenta, em meu sentir, entendo que a

RE 898450 / SP

hipótese merece um olhar distinto, a fim de compatibilizar a eleição pessoal de um modo ou estilo de vida, por um lado, com a possibilidade de controle, pela Administração, de atos e manifestações que atentem contra o conjunto normativo constitucional.

Efetivamente, dessume-se que interpretação constitucional que assegura ao concurso público a nota de especial relevo com a qual o constituinte o consagrou, revela a admissão de que o ente público possa apenas por meio de lei formal e material instituir requisitos mais severos para a assunção de cargos e empregos públicos, nos termos do contido no artigo 37, inciso I e II da Constituição Federal.

Nada obstante, questiona-se se a mera previsão dessa espécie de restrição a candidato em certame público por lei soluciona a questão, no que concerne, justamente, às garantias e direitos fundamentais dos cidadãos, insculpidos no artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que, efetivamente, embora esteja dentro do âmbito da discricionariedade da Administração a seleção de critérios e proibições quanto ao perfil que espera dos candidatos inscritos em concursos públicos destinados à composição de seu quadro de servidores – e, mais especificamente, ao se tratar de carreiras estratégicas como a Polícia Militar – e ainda que essas vedações venham previstas pela via legislativa, e não somente no edital do certame, será possível conceber que lei em sentido formal e material possa restringir o exercício de direitos fundamentais, ali onde o texto constitucional não o fez?

A despeito do objeto do recurso circunscrever-se ao debate em torno do princípio da legalidade e da necessidade de reserva legal para o estabelecimento de restrições aos candidatos portadores de tatuagens para o ingresso em cargos e empregos públicos, mostra-se pertinente, diante da amplitude conferida à figura da repercussão geral nos casos idênticos ao paradigma, tecer reflexões acerca do próprio mérito da pretensão de excluir candidatos com base na mera presença de tatuagens.

De início, incumbe ressaltar que o pacto promovido pela Constituição da República de 1988 constituiu-nos, no contexto da redemocratização política, como uma sociedade plural e democrática,

RE 898450 / SP

cujos fundamentos e objetivos vêm inscritos no texto constitucional em seus artigos 1º e 3º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - **a dignidade da pessoa humana**;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - **o pluralismo político**.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - **construir uma sociedade livre, justa e solidária**;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**.

É essa concepção de Estado Democrático de Direito, na qual se sobrepõem o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção do indivíduo em face de quaisquer formas de discriminação, como corolários desse pluralismo ínsito ao nosso modelo democrático, que se mostra como pano de fundo ao debate ora travado.

De fato, a dimensão plural de nossa sociedade política impõe a consideração de que, deveras, é imensa a gama de pontos de vista e de modos de vida possíveis, reconhecidos e que contam com a proteção do ordenamento jurídico para se desenvolver em plenitude, pois fazem parte

RE 898450 / SP

da constituição do próprio indivíduo enquanto pessoa e enquanto sujeito integrante de uma comunidade política.

Assim, aquele que decide, como manifestação de sua autonomia privada, livremente, ornar o próprio corpo de modo definitivo, por meio de uma ou mais tatuagens, encontra-se, via de regra, em plena conformação ao ordenamento jurídico, uma vez que, não sendo vedada a realização de tatuagens pelos indivíduos (artigo 13, *caput*, do Código Civil, por interpretação *a contrario sensu*), é-lhe facultada a realização da prática, a qual, na maior parte das vezes, traduz maneira de expressão da própria personalidade perante o mundo circundante.

Trata-se de manifestação de um conceito de estética, pertencente à própria visão de mundo da pessoa, cujo julgamento é, na grande maioria dos casos, personalíssimo, restando de todo evidente que qualquer discriminação à pessoa pela simples existência de uma tatuagem encontra-se em dissonância com o texto constitucional.

O ato de tatuar-se, de inscrever no próprio corpo figuras, frases, símbolos, encontra-se tutelado pela garantia da liberdade de pensamento, de expressão e até mesmo liberdade religiosa, a depender do signo, nos termos contidos no disposto no artigo 5º, incisos IV, VI e IX da Constituição. É expressão não-verbal à qual se assegura, *prima facie*, proteção constitucional em face de arbitrariedades e violações à liberdade do indivíduo em adornar-se.

Ressalte-se, entretanto, que esta proteção não é – como não o é em relação a nenhum direito fundamental transcrito na Constituição Federal – absoluta, em razão da necessidade de tutela de outros direitos também elevados ao patamar de fundamentalidade pelo texto constitucional.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

“É amplamente reconhecido que a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, compreendidas aqui em conjunto, constituem um dos direitos fundamentais mais preciosos e correspondem a uma das mais antigas exigências humanas, de tal sorte que integram os catálogos constitucionais desde a primeira fase do

RE 898450 / SP

constitucionalismo moderno. Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, neste sentido, a qualidade de um direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social.

(...) importante sublinhar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão." (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 454.)

É evidente que há tatuagens que expressam mensagens racistas, preconceituosas, incitadoras de ódio e discriminação a grupos ou pessoas específicas, e que o regime inaugurado pela Constituição da República coíbe, diante da necessidade de proteção dos valores democráticos e da dignidade da pessoa humana. Tais condutas, que em sua maioria já consistem em atos criminosos devidamente tipificados pela legislação criminal, não podem ser admitidas sob pena de subversão de todo o arcabouço protetivo que a Constituição Federal buscou instituir aos direitos fundamentais e ao pluralismo de ideias.

Assim, somente se mostra razoável a vedação à presença desse tipo

RE 898450 / SP

de tatuagens nos candidatos que pretendem integrar o serviço público, notadamente as carreiras nas Polícias Estaduais e Federais, bem como as Forças Armadas e outros cargos estratégicos à Administração Pública, quando é o próprio texto constitucional a estabelecer as balizas para a restrição a tatuados que ostentem símbolos, frases, figuras que traduzam intolerância, preconceito e outras formas de discriminação a grupos e pessoas.

Nessa toada, mostra-se prescindível a exigência de lei específica a definir e especificar as tatuagens permitidas e aquelas vedadas para o ingresso em cargos e empregos públicos, uma vez que, em atenção ao direito fundamental à liberdade de expressão e ao princípio da dignidade da pessoa humana, somente a Constituição da República pode impor limites ao conteúdo dessas tatuagens, não se admitindo que cada ente da federação possa regular a matéria discricionariamente.

Assim, manifesto-me em favor da seguinte tese:

“É vedado à Administração Pública, independentemente de lei, excluir de concurso público candidato com qualquer forma de tatuagem que seja expressão de conteúdo constitucionalmente protegido”.

Indo ao caso concreto, e diante de todas as considerações acima tecidas, voto pelo provimento do recurso extraordinário, uma vez que a restrição imposta à tatuagem do Impetrante mostra-se constitucionalmente inadequada, por consistir o ato de ostentar a figura de um mago em legítimo exercício da liberdade de expressão, estando ausente qualquer violação a normas constitucionais.

É como voto.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também me associo às manifestações elogiosas ao voto do Ministro Luiz Fux, erudito, com reflexões existenciais profundas e relevantes.

Presidente, conheço pessoas que amam tatuagem, gente que passa a vida procurando uma nova imagem para reproduzir no próprio corpo e conheço pessoas que odeiam tatuagem. Conheço um pai que ameaçou deserdar a filha se ela fizesse uma determinada tatuagem relativamente ingênua. A moral dessa história é que as pessoas amam coisas diferentes e as pessoas veem a vida de maneira diferente. Ou, como gosto de dizer - o Ministro Fux lembrou agora -, cada um é feliz a sua maneira e o Estado, portanto, não tem o direito de fazer determinadas escolhas existenciais pelas pessoas. O Estado não pode pretender viver as nossas vidas para nos poupar de escolhas equivocadas, até porque o que parece equivocado para um não será equivocado para outro. Portanto, o papel do Estado é permitir que cada um viva a sua própria convicção, o seu ideal de vida boa. O Estado não pode nem impor tatuagens e acho que, tampouco, o Estado pode proibir tatuagem.

Um pouco na linha já esposada, eu acho que a tatuagem é uma forma de expressão, concordo. E, portanto, eu acho que somente se pode impor, como regra geral, às tatuagens as restrições que legitimamente se podem impor à liberdade de expressão, que são poucas. Mas, em situações extremas, nenhum direito é absoluto, se o sujeito tiver uma tatuagem "morte aos *gays*", "queime um índio hoje" ou alguma outra derrota do espírito, certamente eu acho que você pode reprimir. Fora dessas situações, ou seja, de conteúdo constitucionalmente reprimível, eu acho que não é possível estabelecer nenhum tipo de discriminação em relação às pessoas que usem tatuagem, independentemente do que cada queira para si. Na vida, cada um escolhe existencialmente o caminho que deseja percorrer.

RE 898450 / SP

De modo que eu estou, Presidente, a dar um voto singelo, até porque acho que o voto do Ministro Luiz Fux foi exaustivo e filosoficamente sofisticado. Eu estou aderindo ao resultado que Sua Excelência propõe para este processo e, portanto, estou dando provimento ao recurso extraordinário.

Embora eu esteja plenamente de acordo com o conteúdo das ideias lançadas pelo Ministro Fux e até com o conteúdo da tese, eu me converti - liderado pelo Ministro Marco Aurélio - à ideia de teses um pouco mais minimalistas. Portanto, eu tomo a liberdade - é ruim interferir com tese do Relator, eu acho que Sua Excelência fez um esforço louvável de tentar exemplificar um pouco as situações em que a tatuagem poderia ser considerada ilegítima -, mas eu acho que nem se consegue ser exaustivo e, mesmo na enunciação dos exemplos, eu talvez pensasse de forma um pouco diferente. De modo que eu cogitaria, Presidente, até depois vou pedir ao Ministro Fachin para repetir a proposta dele, a minha proposta de tese de julgamento... Porque o Ministro Luiz Fux, no voto, explorou uma vertente da jurisprudência do Supremo que é relativa ao princípio da legalidade e de como não é possível estabelecer restrições no acesso ao concurso público sem prévia lei, fato com que eu estou de acordo, porém, eu acho que o edital do concurso, eventualmente, pode, sem lei, concretizar um valor constitucional, portanto eu teria dúvida da exigência de lei em todo e qualquer caso. Pois não, se Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A mesma dúvida me assaltou, só que sob outro prisma. Salvo melhor juízo, nós temos assentado a constitucionalidade da imposição de restrições de altura quando se trata de concursos para militares - tanto altura mínima quanto altura máxima - e esses critérios variam conforme o avanço da tecnologia. Por exemplo, explicaram-me, recentemente, algumas autoridades militares, que a altura mínima e máxima se deve exatamente à possibilidade ou não de pilotar um avião tendo em conta as dimensões do *cockpit* de um caça militar, por exemplo, ou de um tanque de guerra. Então não pode ser nem muito baixo nem muito alto e nem sempre, creio eu, essas limitações estão assinaladas em

RE 898450 / SP

lei. Elas mudam muito rapidamente em função até da evolução dos equipamentos de guerra, por exemplo, no caso que nós estamos tratando. Então, desculpe, não quero me alongar, também tive uma dúvida, não quis me antecipar, com relação à necessidade de que essas limitações constem necessariamente de lei formal ou material. Com o resto, com o item II, estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu aceito qualquer divergência, mas é que, nesta parte, eu inclusive cito no voto que estou reafirmando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aliás, de vários Colegas. Não cito... porque é até deselegante se o Colega eventualmente manifesta uma posição contrária e ele próprio já julgou dessa maneira. Mas são vários e vários acórdãos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Estou colocando uma dúvida, apenas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E Vossa Excelência tem toda razão que a jurisprudência do Supremo insiste nessa questão da lei. Eu apenas acho que aqui formularia... A questão da altura que Vossa Excelência estava dizendo, não sei se Vossa Excelência sabe, eu fui jogador de vôlei, fui bicampeão carioca de vôlei no tempo em que, com a minha altura, se podia jogar vôlei. Hoje em dia tem que ter uns 30 cm a mais do que eu para jogar. De modo que os parâmetros vão mudando ao longo dessa vida.

A minha sugestão minimalista é a seguinte, Presidente: Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo em situações excepcionais por violação a valores constitucionais.

Eu acho que é parecida com a que o Ministro Fachin enunciou, de modo que eu gostaria de ouvir depois a de Sua Excelência para ver se podemos convergir, mas aqui eu, portanto, estou dizendo que o edital do concurso não pode estabelecer restrições a pessoas pelo fato de terem tatuagem, salvo situações excepcionais para a proteção de valores constitucionais. Eu acho que é uma tese menor, mas que sintetiza, não exemplifica - o Ministro Luiz Fux fez esse esforço -, deixa em aberto, mas

RE 898450 / SP

eu me sentiria mais confortável assim.

De modo que, mais uma vez, congratulando-me com o Ministro Luiz Fux, eu acho que, na vida, sempre que a gente contribui de maneira relevante para a superação de um preconceito, a gente está caminhando no curso da história. De modo que acho que o voto de Sua Excelência ajuda a superar um preconceito e tem esse mérito. E hoje em dia o mérito aqui, Ministro Fux, é um pouco, no mar de recursos extraordinários que a gente tem, descobrir quais as matérias que de fato merecem repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E essa merece.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu conversava com o Ministro Marco Aurélio e dizia que, por muito tempo, nós fomos um Tribunal essencialmente de questões tributárias e de questões de servidores públicos. E acho, tenho me empenhado nisso, e outros Colegas também, que nós devemos progressivamente nos tornar um Tribunal de Direitos Fundamentais, como é esta questão que Vossa Excelência selecionou hoje e pela qual eu o cumprimento.

De modo que eu estou acompanhando Sua Excelência e deixo na mesa uma proposta de tese para depois contruirmos coletivamente o que corresponda ao consenso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu não me oponho à tese minimalista.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também eu louvo o belo voto do Ministro Luiz Fux, saúdo a sustentação oral competente e, da mesma forma como fizeram os Colegas que me antecederam, acompanho o eminente Relator no provimento do recurso extraordinário.

Tenho voto escrito - vou juntá-lo aos autos -, em que expresso a compreensão de que a tatuagem traduz em última análise uma forma de manifestação individual e, como vivemos numa sociedade plural e nenhum direito é ilimitado, também é passível, enquanto direito de expressão individual, de sofrer alguma limitação, observados os valores constitucionais.

Nessa linha, alinhando-me, como disse, ao belo voto do eminente Relator, também provejo o recurso extraordinário.

Especificamente quanto à tese, opto pelo minimalismo. Gostei muito da formulação do Ministro Fachin, sem prejuízo, por óbvio, das demais formulações, mas me reservo para o debate final a respeito, Senhor Presidente.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, cuida-se, como visto, de Recurso Extraordinário, admitido por esta Corte Suprema sob o regime da repercussão geral, em razão de ultrapassar os interesses jurídicos, políticos, econômicos e sociais das partes, a teor do art. 102, § 3º, da CF/1988, e, hoje, do art. 1.035, § 1º, do CPC/2015.

A questão em debate gira em torno de um eixo fundamental mais visível, e de outro latente. O primeiro diz com a **hipótese de restrição em edital de concurso público, para o ingresso no serviço público (inclusive nas carreiras militares), a candidatos que ostentem tatuagens com determinadas características.**

Já o segundo eixo, menos visível, pertine ao **direito fundamental que subjaz ao uso da tatuagem**, enquanto forma de manifestação individual, vinculada à liberdade de expressão, especificamente à possibilidade de sofrer limites, sob a ótica constitucional, considerado o exercício de outro direito fundamental representado pelo acesso igualitário aos cargos públicos.

Os dois pontos são convergentes, e precisam ser analisados de maneira concomitante, para que este Supremo Tribunal Federal analise a relação entre autonomia da vontade, direitos da personalidade, acesso aos cargos públicos de maneira isonômica e sem distinções não razoáveis, e sua ligação com o uso da tatuagem.

Parte-se da premissa de que a Constituição Federal é o vetor de valores constitucionais que se projetam a partir e para além de seu texto, além de a única limitadora possível para eles, valores metaforicamente tatuados em seu texto e que podem ser pensados, na perspectiva dos cidadãos, como imagens escritas ou desenhadas nos respectivos corpos, enquanto espaços imaginativos¹, como representação e manifestação da liberdade de expressão.

1 SERRA NETTO, Helio Figueiredo da. **O corpo como espaço imaginativo: tatuagem, práticas sociais e simbolismo.** 2011. 134 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará. Belém, 2011.

RE 898450 / SP

Por consequência, necessária interpretação à luz da Constituição das normas relativas a concurso público quando restringem o uso de tatuagens, considerada a questão que se põe no presente recurso extraordinário: **“aferição da constitucionalidade da exigência estatal de que a tatuagem esteja dentro de determinados parâmetros”**, para que se decida, **“à luz dos arts. 5º, I e 37, I e II da CRFB/88, se o fato de um cidadão ostentar tatuagens seria circunstância idônea e proporcional a impedi-lo de concorrer a um cargo público”**.

Isso implica definir se a vedação ao ingresso de candidato em concurso público pode ocorrer na hipótese de as imagens ou escritos violarem **valores constitucionais**, e ainda estabelecer se tais valores estariam **vinculados à explícita ostensão em vernáculo ou imagem que se refira a qualquer prática descrita na Constituição Federal como vedada ou proscrita**, como a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, ao terrorismo, e aos crimes hediondos de uma maneira geral.

Divido o voto em tópicos, como forma de melhor permitir sua compreensão, tratando, sequencialmente, da **(I)** delimitação do escopo desta decisão, da **(II)** tatuagem enquanto expressão da liberdade, e da **(III)** conclusão.

I - DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DESTA DECISÃO

I.1 – Definição das Palavras Valorativas

É necessário densificar a expressão “valores constitucionais”, para estabelecer o que são, e em que medida seriam violados (ou não) por uma tatuagem utilizada por um candidato em concurso público, num esforço que caminha no sentido das preocupações de **RICHARD MERVYN HARE**, em sua “teoria metaética prescritivista”, segundo a qual os termos valorativos são utilizados como prescrições ou orientações para ações futuras, em juízos de valor universalizáveis, a partir dos quais se permite que sejam apontadas razões específicas².

De fato, o uso da linguagem não pode conduzir - como aponta o

2 NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 431.

RE 898450 / SP

próprio **RICHARD HARE**³ - à sua utilização da forma como realizada por Humpty-Dumpty, o famoso personagem de **Lewis Carrol**, e deve haver uma preocupação com o uso atual da expressão “valores constitucionais”. Assim, conforme observado por **ROBERTO FREITAS FILHO**:

“A chave para a compreensão da função lógica das palavras de valor está na dissociação dos seus sentidos descritivo e avaliatório. O significado avaliatório das palavras de valor sempre será mantido, seja qual for o objeto da avaliação, sendo que o significado descritivo da palavra poderá variar dependendo do objeto sobre o qual se refere.”⁴

Assim, falar em “valores constitucionais” implica a percepção de que todos nós, enquanto grupo ou comunidade reunido (a) em torno de certos ideais cristalizados na Constituição Federal de 1988, somente podemos garantir uma coexistência pacífica a partir do reconhecimento de alguns “valores constitucionais”, tais como proteção à dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, além do princípio democrático, que devem ser o epicentro dos julgamentos políticos, conforme observa **HIROSHI NISHIHARA**⁵.

Tal importa em reconhecer a importância de uma atividade básica de retirada de sentido do texto constitucional, com a proteção daquele grupo de “valores constitucionais” inseridos do texto da Constituição, mas esta relação não é tão simples, nem tão estática, como alguns poderiam sustentar, especialmente a partir da famosa questão suscitada por **ALEXANDER BICKEL**: quais valores se qualificam como

3 **HARE, Richard Mervyn. Entrevista a R. M. Hare: a propósito de Ordenando la ética.** ISEGORÍA/21 (1999); **HARE, Richard Mervyn. A linguagem da moral.** Trad. Eduardo Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

4 **FREITAS FILHO, Roberto. Decisões jurídicas e teoria lingüística O prescritivismo universal de Richard Hare.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

5 **NISHIHARA, Hiroshi. The Significance of Constitutional Values.** Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 4, Issue 1 (2001).

RE 898450 / SP

suficientemente importantes ou fundamentais ou o que quer que seja invocado pela Corte contra outros valores afirmados pelo Legislativo?⁶

A referida pergunta é descrita como equivocada por **JOHN HART ELY**, uma vez que seria uma inevitabilidade do modelo constitucional o fato de que os juízes acabam sendo levados a modelar os “valores constitucionais”, e quando se reconhece essa inevitabilidade, a pressupor que a resposta errada (como recomendação de inação) não seja outra coisa que não a proposição de nenhuma resposta, coloca este tema como o ponto chave a ser destacado.

Com efeito, abre-se uma dupla perspectiva teórica que se insere na centralidade da discussão, vale dizer, **primeiro** o ato de identificar como valores constitucionais aqueles que se inserem na base do reconhecimento dos direitos consagrados na Constituição Federal – *v.g.*, o direito à vida, o direito à igualdade, o direito a ser tratado com dignidade, o direito de ter assegurada a plena liberdade de expressão -, e ao mesmo tempo do reconhecimento do repúdio constitucional a determinadas condutas -*v.g.*, a prática do terrorismo, a prática da tortura, a prática de grupos armados contra a ordem constitucional ou o Estado Democrático -; e em **segundo** lugar, a necessidade de observar a interpretação que esta Corte Suprema tem conferido a tais valores em seus julgados.

No caso concreto, com projeção de universalização, tem-se o reconhecimento da possibilidade das pessoas utilizarem seus corpos como mosaicos ou telas em branco para obras de arte, nas quais se inserirão desenhos ou inscrições para manifestação da expressão, ou pensamento, de apoio ou repúdio a determinadas ideias, ou de uso interpretativo, como nas obras de literatura, ou do tipo utilizado na linguagem musical ou cinematográfica, no sentido de que as palavras (assim como as imagens) “**são a nossa mais inexaurível fonte de mágica**”, na feliz expressão da escritora **J. K. ROWLING**.

Portanto, a limitação de tais palavras e/ou imagens em concorrência coletiva e pública, como no caso dos certames, somente pode ser admitida de maneira excepcional, e ainda assim da mesma forma como prevista na

6 BICKEL, Alexander. **The Last Dangerous Branch**. New Haven: Yale University Press, 1986.

RE 898450 / SP

Constituição Federal e interpretada por esta Suprema Corte, na **ADPF 130 (lei de imprensa)**, Relator Ministro **Ayres Britto**, na Medida Cautelar na **ADI 4451 (humor nas eleições)**, Relator Ministro **Ayres Britto**, e na **ADI 4815 (biografias não autorizadas)**, Relatora Ministra **Cármen Lúcia**.

Exposto o sentido das palavras avaliativas inerentes à expressão “valores constitucionais” e sobre a possibilidade de limitação, passo a enfrentar alguns fatores de complexidade divisados em razão da temática e de suas implicações.

I.2 – Fatores Complexos da Hipótese

A partir da premissa de que as tatuagens não podem, em regra, representar empecilho para o acesso aos quadros públicos, mas reconhecida a possibilidade de serem impostos limites, no caso de ofensa a “valores constitucionais”, os mesmos limites a que sujeitas as demais manifestações do pensamento, duas observações se impõem.

Em primeiro lugar, impor limitação prévia a alguma tatuagem pode levar a um fator de discriminação. Figurem-se as hipóteses de um livro com ideias violadoras de valores constitucionais, e de tatuagem com os mesmos caracteres. No caso do livro convencional, necessária condenação com trânsito em julgado para que tal aspecto reflita no ingresso de candidato a cargo público, como decidido no **Recurso Extraordinário n. 591054**, com repercussão geral. Reconhecer que a ideia inserida no corpo por meio da tatuagem impeça por si só o ingresso ou prosseguimento de candidato no certame parece atentar contra o postulado da igualdade.

Em segundo lugar, importante distinguir tipologias artísticas que influenciam o labor hermenêutico. A propósito, primorosa a distinção feita, em trabalho acadêmico, pelo Ministro Eros Roberto Grau, entre as “**artes alográficas**” - música e teatro - e as “**artes autográficas**” - romance e pintura. Enquanto naquelas a obra se completa com o concurso de duas personagens (autor e intérprete), nessas a obra se completa com a participação do autor, e apenas dele. Tal implica, quanto às tatuagens, a necessidade da autodeclaração, pois o dissenso interpretativo pode levar a interpretações equivocadas:

RE 898450 / SP

“Nas artes alográficas a interpretação “importa compreensão + reprodução: a obra, objeto da interpretação, para que possa ser compreendida, tendo em vista a contemplação estética, reclama um interprete; o primeiro interprete, compreende e reproduz e o segundo interprete compreende mediante a (através da) compreensão/reprodução do primeiro interprete”.

De maneira similar, DANIEL NICORY DO PRADO⁷, em belíssima e exemplar abordagem hermenêutica sobre “literatura e crime”, afirma que os textos literários (raciocínio também extensível às imagens pintadas nos corpos da chamada **Geração Ink** – ou **Geração Tinta**) são dotados de plurivocidade, de modo que, na pior das hipóteses, havendo mais de uma interpretação possível, há de prevalecer o milenar postulado do “*in dubio pro reo*”, em favor, portanto, da presunção de inocência, relativamente à já referida distinção entre as artes alográficas e as artes autográficas, entre as quais a tatuagem certamente se insere.

II.3 – Os vetores do Caso Concreto

Recordo que na origem se trata de **Mandado de Segurança** contra ato do Diretor do Centro de Seleção, Alistamento e Estudos de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em razão de ter obstado a participação do impetrante nas fases de concurso público ao qual se submeteu para ingresso na Polícia Militar do Estado de São Paulo, na graduação inicial de Soldado PM de 2ª Classe (Edital 002/321/2008), por ostentar tatuagem no membro inferior.

O edital do certame previa nos itens 5.4.8 (e subitens) limitações a tatuagem, remetendo sua avaliação à comissão do concurso, inadmitidas tatuagens atentatórias à moral e aos bons costumes, restritas ainda às de “pequenas dimensões”, de modo a não cobrirem regiões ou membros do

7 PRADO, Daniel Nicory do. *Literatura e apologia ao crime: uma abordagem hermenêutica*. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 4908-4928.

RE 898450 / SP

corpo em sua totalidade, especialmente a região cervical, a face, os antebraços, as mãos e as pernas, nem se localizarem em regiões do corpo visíveis quando da utilização do uniforme de treinamento físico (camiseta branca, do tipo meia manga, calção, meias, calçado esportivo).

No caso dos autos, noticia-se portador o ora recorrente de tatuagem na perna, consistente da figura de um "mago". Obteve ele em primeiro grau a concessão da ordem buscada no mandado de segurança que impetrou, à compreensão de que não atentaria a tatuagem contra a moral nem contra os bons costumes, e de que, *"embora visível, em parte, quando da utilização do uniforme da corporação"*, não alcançaria o membro inteiro do corpo. Tal decisão desafiou recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que a reformou, por maioria de votos, ao entendimento de não ser de pequena dimensão a tatuagem e de que ficaria visível quando da utilização dos uniformes de educação física descritos no edital, com o registro de que *"aquele que faz tatuagem tem ciência de que estará sujeito a este tipo de limitações"*.

O voto vencido consignou que, muito embora o acesso aos cargos públicos ocorra por meio de concursos públicos, as limitações de acesso, previstas em lei e no edital, devem ser razoáveis *"para atender às exigências das funções do cargo a ser preenchido, observado o postulado da reserva legal"*, além de observar, neste sentido, que a limitação editalícia não se encontra prevista nas normas de regência (Decreto n. 41.113/96, alterado pelo Decreto n. 42.053/97), razão pela qual ofensiva da cláusula da reserva legal. Ademais, o fato de o impetrante possuir *"uma tatuagem em segmento do membro inferior direito"* não prejudicaria seu desempenho na atividade policial militar.

II - DA TATUAGEM ENQUANTO EXPRESSÃO DA LIBERDADE

A temática da tatuagem deve ser vista não apenas do ponto de vista da alteração de sua percepção social, do trânsito da marginalização e do estigma que representava num passado não tão distante (bem visualizada a partir da descrição da sociologia do desvio por **HOWARD BECKER**,

RE 898450 / SP

em seu clássico “Outsiders”⁸), para o trânsito em direção a sua utilização como forma de expressão do pensamento ou complementar a personalidade das pessoas, senão também (e necessariamente) a partir da tríade que compõe a sua existência: a imagem, a pessoa tatuada e o artista que realiza o desenho ou inscrição, em um novo imaginário que enaltece o valor do corpo e da estética, o mundo afetivo criado em torno dessa prática, as buscas pessoais (na diferenciação, na identidade, e, na satisfação) que fazem desse tipo de arte uma opção corporal e de vida⁹.

Pressupõe-se o corpo como um espaço imaginativo, uma obra de arte aberta e em construção, a partir do qual se percebe a tatuagem como “identitária” preponderantemente representada por imagens, como “unidades de devaneio”, imediatamente vinculada a imaginação ao processo de compreensão, mas não uma mera compreensão fria e racional, colocado em evidência o processo de imaginação como “capacidade de fazer e de decifrar imagens”, especialmente devido “a fluidez de significado das imagens da tatuagem que convida a uma caminhada de imaginação interpretativa dos símbolos”¹⁰.

Inequívoca a ligação das tatuagens como manifestações de parcelas do direito da personalidade das pessoas, e por este motivo, exsurge também a inequívoca necessidade de sua percepção aliada a possível proteção, ou não, a partir da liberdade de expressão e da manifestação do pensamento.

8 Na expressão de Howard Becker: “Todos os grupos sociais fazem regras e tentam, em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento a elas apropriados, especificando algumas ações como ‘certas’ e proibindo outras como ‘erradas’. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um outsider”. Cfr. BECKER, Howard. **Outsiders: estudos da sociologia do desvio**. Trad. Maria Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

9 PÉREZ, Andrea Lissett. **A Identidade à Flor da Pele: Etnografia da Prática da Tatuagem na Contemporaneidade**. MANA 12(1): 179-206, 2006.

10 SERRA NETTO, Helio Figueiredo da. **O corpo como espaço imaginativo: tatuagem, práticas sociais e simbolismo**. 2011. 134 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará. Belém, 2011, p. 15.

RE 898450 / SP

Muito embora a temática possa suscitar reflexões paralelas, e complexidades muitas vezes raras, observo que a **Suprema Corte Americana** alarga a proteção da liberdade de expressão não apenas para os discursos falados e escritos pelos cidadãos, mas também para os “meios de comunicação não tradicional”, como a “dança” (**caso Schad v Borough of Mount Ephraim, 452 US 61, 65–66, 1981**), os “filmes cinematográficos” (**caso Joseph Burstyn, Inc v Wilson, 343 US 495, 501–02 1952**) a “música” (**caso Ward v Rock Against Racism, 491 US 781, 790, 1989**), além de condutas demonstrativas de alguma expressão, como “queimar a bandeira” (**caso Texas v Johnson, 491 US 397, 399, 1989**), e algumas “expressões artísticas” (**caso National Endowment for the Arts v Finley, 524 US 569, 602, 1998**).

Importante, nesse sentido, a discussão dos critérios a partir dos quais se pode considerar uma forma de expressão artística como merecedora da proteção da liberdade de expressão, em termos constitucionais, uma vez que se pode observar o teste da “autoexpressão”, segundo o qual um trabalho artístico somente seria merecedor da proteção se decorresse de uma “autoexpressão artística”, na qual a originalidade seria uma das marcas distintivas, além de um “propósito predominantemente expressivo”, com a clara observação de que transmite uma “mensagem”, quando então o item e a atividade seriam merecedores da proteção.¹¹

Assim, colocar uma tatuagem em evidência, pela imagem ou mensagem que transmite, por si só, já seria a demonstração de que se trata de uma manifestação digna de receber a proteção da liberdade de expressão, dentro das limitações inerentes a este tipo de discurso.

Além do mais, não fosse o aspecto de caráter mais pragmático, observa-se que a tatuagem traduz ainda uma dimensão que descortina “dois universos distintos: o emotivo-externo e superficial e o reflexivo-interno e profundo” dos indivíduos¹², perceptíveis por meio das ligações que os

11 WALSH, Ryan J. **Painting on a Canvas of Skin: Tattooing and the First Amendment**. The University of Chicago Law Review, 2011.

12 FONSECA, Andrea Lissett Perez. **Tatuar e Ser Tatuado: “Etnografia da Prática Contemporânea da Tatuagem”** Estúdio: Experience Art Tattoo – Florianópolis – SC - Brasil. 2003. 151 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina.

RE 898450 / SP

tatuados realizam entre o sentimento, as pessoas com as quais possuem alguma relação afetiva e a simbologia das imagens para a vida cotidiana¹³.

Aliás, uma análise detida sobre os motivos que levam muitas pessoas a fazerem tatuagens, e as preocupações que as inspiram, são pertinentes para a percepção de que as imagens, inscrições e desenhos são de fato manifestações dos direitos da personalidade, discursos e manifestações incrustados nos próprios corpos¹⁴, e que inspiram um especial cuidado, tanto com relação ao âmbito de proteção do direito fundamental, quanto no pertinente a sua percepção enquanto discurso merecedor da proteção da liberdade de expressão.

Com base nesse raciocínio, a regra geral é a de que os concursos públicos não podem limitar a participação de candidatos por causa de tatuagens, enquanto manifestação dos direitos da personalidade, protegidas, nessa medida, pela liberdade de expressão, ressalvadas apenas as hipóteses em que violados valores constitucionais, nos moldes antes expostos.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, no douto e substancial voto que apresentou, para prover este Recurso Extraordinário, acolhendo, ainda, a tese minimalista proposta de que os **“editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais, em razão de conteúdo que viole valores constitucionais”**.

É o voto.

Florianópolis, 2003, p. 143.

13 JAIRES, Luana Thaisa Pedrosa Soares. **Sociologia da Tatuagem: Uma Análise Antropológica e Sociológica da Técnica de Tatuagem e da Prática de ser Tatuado**. 2011. 294 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 2011.

14 De uma maneira geral, os seguintes: NATHAN, Paul. **Generation Ink**. Brooklyn: Pullecco, 2012; MITSCH, Ralf. **Why I Love Tattoos**. Londres: Edição do autor, 2014; MACNAUGHTON, Alex. **London Tattoos**. Londres: Prestel, 2011.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também cumprimento o profundo voto elaborado pelo Ministro Relator, Luiz Fux, a quem parablenizo. Acompanho, então, Sua Excelência, dando provimento ao recurso extraordinário.

Quanto à tese, também vou aguardar um debate maior, na linha de ser um pouco mais objetiva, enxuta. Por exemplo, em determinado momento, se diz: “desde que não exteriorizem valores excessivamente ofensivos”. O que seria isso? Então, talvez nós tenhamos que colocar algo mais... Quer dizer, podem ser ofensivos, mas não podem ser excessivamente ofensivos. Eu penso, realmente, em uma linha mais minimalista.

17/08/2016**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, perdoe-me, mas serei um soldado marchando em sentido contrário ao da tropa.

De início, digo da honra de ter, na assistência, o professor Cândido Dinamarco. Certamente, Sua Excelência se deslocou a Brasília, vindo ao Supremo para sustentar o caso em pauta, o que nos conduz a ver com bons olhos a possibilidade de repensarmos as pautas do Tribunal. Semanalmente, inúmeros advogados viajam a Brasília e não logram ver julgadas demandas em pauta. Não vai crítica alguma, muito menos à Presidência do Tribunal. É um problema do próprio Colegiado: repensar as pautas.

Recebi nesta assentada o alentado voto – diria um voto acadêmico – de 34 folhas, do ministro Luiz Fux, e ouvi com imensa atenção a leitura completa.

É difícil, numa quadra na qual vinga a postura politicamente correta, ser, para utilizar um jargão dos jovens, careta. E não vai nisso, na assunção desta postura, nenhum preconceito em relação àqueles que resolvem expressar-se, neste ou naquele sentido, a partir de tatuagens no corpo.

Examino o caso concreto e busco fazê-lo a partir de interpretação sistemática da própria Constituição Federal, sopesando valores que estão em jogo. Logicamente, todos concordamos com isso: o edital de concurso, que, na feliz frase de Hely Lopes Meirelles, é a lei do concurso, não tem de repetir diplomas legais nem, muito menos, a Constituição Federal. Pode ser resultado da visão desses documentos. Não é possível conceber-se a exigência de que o edital repita, e apenas consigne o que se encontra em norma legal ou em normas legais.

Não tenho a menor dúvida de que devemos preservar a dignidade do homem; devemos preservar os direitos fundamentais e, entre estes, está – sou um arauto desse valor – a liberdade de expressão. Mas as regras do concurso, se razoáveis, devem ser observadas. Vem-nos do

RE 898450 / SP

edital – e não estou a reapreciar, como se fosse órgão revisor, os elementos probatórios do processo, nem tampouco pretendo propor perícia para conhecer a tatuagem que porta o recorrente. Estou considerando o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tal como formalizado –, ao prever, em bom vernáculo, que:

"5.4.8. Os candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, na qual serão observados:

5.4.8.1. a tatuagem não poderá atentar contra a moral e os bons costumes;

5.4.8.2. deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e em particular região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;

5.4.8.3. não poderá estar em regiões (...)” – e vamos ver já que nada surge sem uma causa – “(...) visíveis quando da utilização de uniforme de treinamento físico, composto por camiseta branca meia manga, (...)” – aqui tem um braça que não sei o que quer dizer, muito embora goste muito do português, como também a vizinha de bancada, a Ministra Cármen Lúcia – “(...) calção azul-royal, meias brancas, calçado esportivo preto, conforme previsão do Regulamento de Uniformes (...) – uniformes, vamos frisar essa expressão – “(...) **da Polícia Militar do Estado de São Paulo (R-5-PM);**”

Não se trata de um concurso qualquer e, sim, de certame para alcançar-se a qualificação de soldado do Corpo de Bombeiros Militar – repito mais uma vez – do Estado de São Paulo. Se formos à Constituição Federal, veremos que as polícias militares e os corpos de bombeiros militares são forças auxiliares, reserva do Exército Brasileiro.

O recorrente teve a caminhada obstaculizada ante tatuagem e recorreu ao Judiciário. Impetrou mandado de segurança cuja primeira condição é a existência de direito líquido e certo, direito perceptível ao primeiro olhar, comprovado antecipadamente.

Indaga-se, Presidente: no que o Tribunal de Justiça, examinando os elementos probatórios, apontou que a tatuagem longe estaria de ser de

RE 898450 / SP

pequena dimensão e também elucidou que seria visível presente certo uniforme, teria claudicado na arte de julgar? Teria inobservado o contexto? Teria inobservado o valor próprio às Forças que é o valor disciplina? A meu ver, não. Para prover esse recurso, terei de proclamar que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tal como redigido, conflita com a Constituição Federal. Tenho sérias dificuldades em concluir dessa forma.

Fico a imaginar – mesmo porque eu tenho a vista da Barra da Tijuca, e, na praia, é muito comum me defrontar com pessoas portando toda sorte de tatuagens –, a admissão ou a flexibilização da exigência constante do edital. Para mim, a exigência revela-se algo consentâneo – e ninguém é compelido a fazer concurso –, com a disciplina e com os parâmetros que devem reinar na vida militar, daí caminhar no sentido de desprover o recurso extraordinário.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **As marcas corporais voluntárias**, segundo autores que desenvolveram estudos interdisciplinares sobre a antropologia do corpo e sobre a sociologia dos costumes vigentes nas coletividades humanas, **perderam, já há algum tempo, o seu caráter marginal e o seu aspecto estigmatizante, transformando-se, especialmente nas formações sociais contemporâneas identificadas com a nota do multiculturalismo**, em comportamentos plenamente ajustados aos valores e critérios **vigentes** no presente momento histórico cultural.

A **tatuagem**, como já realçado pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO, **enquanto expressão corporal pictórica, pode traduzir** um ato de protesto **ou** identificar-se com um ato de resistência, de solidariedade **ou** de vinculação política ou afetiva a determinado grupo **ou, ainda**, caracterizar um gesto de contestação moral, cultural ou artística.

O que me parece irrecusável é que ninguém pode ser privado de seus direitos **ou** sofrer restrições quanto ao seu exercício, **por motivo** fundado em sua escolha pessoal de tatuar-se.

Na realidade, **o Estado, em regra, não pode interferir** na esfera de autonomia privada das pessoas, **para, sem causa legítima, restringir-lhes** a sua liberdade individual, o seu direito de escolha, a sua liberdade de opção.

A **tatuagem, para além de sua dimensão meramente estética ou pictórica, pode ser** a expressão de um pensamento, **exteriorizar** uma crítica **ou** manifestar a defesa de uma ideia, **guardando, por isso mesmo, íntima conexão** com o exercício de uma das liberdades fundamentais

RE 898450 / SP

asseguradas pela ordem constitucional brasileira, **consistente** na liberdade de manifestação do pensamento, **excluída, no entanto, qualquer** expressão de apologia ao ódio nacional, étnico **ou** confessional **ou, ainda,** de incitação ao crime, à violência ou à discriminação.

Em uma palavra: a tatuagem somente não pode ser utilizada como instrumento de manifestação *do discurso de ódio*.

Essas, Senhor Presidente, em breve resumo, são as razões que me levam a acompanhar, com a vênua do eminente Ministro MARCO AURÉLIO, **o magnífico voto** proferido pelo Ministro LUIZ FUX, Relator da presente causa.

No que concerne à formulação da tese, **tive a impressão** de que o Ministro LUIZ FUX **acolhe** a proposta *minimalista* **formulada** pelo Ministro ROBERTO BARROSO. **É isso mesmo?**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso. Ministro Celso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Perfeito...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ficou assim, com a aquiescência do Ministro Luiz Fux, que submeto aos demais: "Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais, em razão de conteúdo que viole valores constitucionais."

Essa é a proposta.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: As situações excepcionais **referidas** na formulação ora proposta **abrangem** as exclusões **a que alude** o art. 13, n. 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos?

RE 898450 / SP

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -
Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E que foram
realçadas pelo Ministro LUIZ FUX?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - No próprio voto,
eu explicitarei essas outras modalidades, várias vezes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É importante
ressaltar esse aspecto, em ordem a evitar que se busque, *pelo uso da
tatuagem*, a propagação de manifestações de ódio ou de caráter
preconceituoso.

Lembro-me que há pouco tempo um tenor russo **foi impedido** de
participar da ópera “*O Navio Fantasma*”, de Richard Wagner, **porque
ostentava**, em seu peito, tatuagem **reproduzindo a cruz suástica**, o que foi
considerado inaceitável pelas autoridades alemãs, **tendo em vista** os
princípios e os valores **constantes da Lei Fundamental de Bonn**.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Por justas
razões.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu, mais uma vez, renovo os meus encômios ao belíssimo voto do Ministro Luiz Fux, belo não só pela abrangência, mas também pela profundidade, esgotou o assunto. Assim como fizeram os meus eminentes Colegas que me antecederam, tenho muito pouco a acrescentar. Mas quero dizer que comungo da ideia de que a tatuagem, hoje, é uma forma de expressão. E a nossa Constituição assegura, garante a mais ampla liberdade de expressão, no art. 5º, IV. Porém, na própria Constituição, como foi dito aqui, é possível inferir que existem certos limites a essa amplíssima liberdade de expressão. Por exemplo, no próprio art. 5º, se nós examinarmos, aqui, o inciso XLI, verificaremos que a lei deve punir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. Portanto, uma tatuagem que atente contra direitos e liberdades fundamentais, certamente, não pode ser tolerada. De outra feita, aqui, vemos, no inciso XLII, a proibição da prática do racismo também, igualmente a proibição de atos terroristas, a apologia da tortura, do tráfico de entorpecentes, a apologia de grupos armados que atentem contra o Estado Democrático de Direito. Então, portanto, a liberdade de expressão, claramente, encontra limites na própria Constituição, quer implícitos, quer explícitos.

Eu me permitiria aduzir ao douto voto do eminente Decano, Ministro Celso de Mello, que não apenas a Convenção Interamericana de Direitos Humanos coloca certas restrições à liberdade de expressão, mas também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, especialmente no art. IX, n. 3, letras **a** e **b**, que estabelecem que a liberdade de opinião, ou de expressão, deve respeitar os direitos e a reputação das demais pessoas e também, de outro lado, a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral públicas.

RE 898450 / SP

Portanto, estou inteiramente de acordo com o voto substancial de Vossa Excelência, com as conclusões. E adiro, se Vossa Excelência concordar, como parece que de fato concordou, à proposta do Ministro Luís Roberto Barroso, numa solução mais minimalista quanto à tese.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : HENRIQUE LOPES CARVALHO DA SILVEIRA

ADV.(A/S) : VICENTE DE PAULO MASSARO (90901/SP)

RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO GERAL DA UNIAO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 838 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixada tese nos seguintes termos: "Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais". Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia, Teori Zavascki e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Falou pelo recorrente o Dr. Vicente de Paulo Massaro. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.08.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário