



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, RELATOR DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 898.450/SP (REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 838)

Repercussão geral. Legitimidade. Acesso a cargos públicos. Requisitos e condições. Previsão em lei. Tatuagem. Aceitamento. Evolução social. Restrições quando o conteúdo ou a mensagem transmitida pela tatuagem ou marca são manifestamente incompatíveis com os valores éticos e sociais da atividade. Militares. Necessidade de assegurar a hierarquia e disciplina. Legislação nacional. Compatibilidade com a Constituição. Direito comparado. Manifestação pelo ingresso da União, na qualidade de amicus curiae.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A UNIÃO, representada por seu Advogado-Geral (art. 4º, inciso III, da Lei Complementar n.º 73/93), nos autos do recurso extraordinário em epígrafe, interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira em face do Estado de São Paulo, vem requerer seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 1.035, § 4º, do Código de Processo Civil, e do art. 323, § 3º, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, fazendo-o conforme os seguintes fundamentos.

I. DO CASO DOS AUTOS

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em sede de apelação, reformou sentença e denegou a segurança, entendendo válida a eliminação de candidato do Concurso para Sodado PM de 2ª Classe por ostentar tatuagem na perna esquerda em desacordo com as regras estipuladas no edital.

No recurso extraordinário, fundado no artigo 102, III, *c*, da Constituição, o recorrente defende a contrariedade do Edital DP 002/321/2008, em especial as cláusulas 5.4.8 e seguintes, com o artigo 37, I e II, da Constituição Federal. Alega, em síntese, *(a)* a inexistência de lei respaldando a exigência editalícia, bem assim *(b)* a irrazoabilidade de sua exclusão do certame, pois diminuto e inofensivo o desenho gravado em sua perna.

Em 28/08/2015, o Tribunal, por meio do Plenário Virtual, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, resultando no Tema de Repercussão Geral n.º 838:

Constitucionalidade da proibição, contida em edital de concurso público, de ingresso em cargo, emprego ou função pública para candidatos que tenham certos tipos de tatuagem em seu corpo.

Diante da **relevância maior da controvérsia, cujos interesses transcendem a delimitação dos envolvidos na lide, irradiando efeitos sobre os requisitos para o acesso a cargos, empregos e funções públicas**, vem a União apresentar manifestação, trazendo à baila os elementos de informação e de persuasão que fundamentam a sua compreensão institucional sobre a matéria e habilitam a sua participação no debate na condição de *amicus curiae*.

II. JUSTIFICATIVA PARA INTERVENÇÃO NO FEITO

Segundo a experiência jurisprudencial dessa Suprema Corte, a habilitação para atuar na condição de *amicus curiae* ou terceiro interessado nos recursos extraordinários processados sob o rito do art. 1.035, §4º, do Código de Processo Civil

depende da demonstração simultânea de dois requisitos: (i) a relevância da matéria; (ii) e a representatividade adequada do requerente.

O conceito de **relevância**, embora de definição bastante fluida, está de certo modo relacionado com a *complexidade do tema* em apreço e com as *múltiplas repercussões* que a sua definição poderá projetar sobre as diferentes realidades dos jurisdicionados. Sempre que a solução a ser ministrada puder trazer *implicações sociais assimétricas*, será conveniente que, antes de decidir, essa Suprema Corte tenha conhecimento de como os efeitos de sua decisão poderão ser recebidos pelos destinatários que serão direta e indiretamente atingidos por ela.

No caso concreto, a **relevância da matéria** resta plenamente demonstrada, uma vez que a decisão adotada por essa Suprema Corte estabelecerá balizas aos requisitos para o preenchimento de cargos, empregos e funções públicas no âmbito não apenas do recorrido, Estado de São Paulo, mas de todos os entes federativos.

O requisito da **representatividade** adequada do terceiro requerente, por sua vez, deve ser entendido como a *capacidade de captação das expectativas normativas* de setores da sociedade envolvidos com a questão constitucional em debate. Essa capacidade pode advir de inúmeros fatores, como do fato de o terceiro requerente possuir *função institucional* pertinente à causa, de ele constituir uma entidade associativa de âmbito territorial significativo cujo objeto social diga respeito ao tema em debate, ou de ele deter um domínio técnico do assunto que torne sua intervenção recomendável.

No caso dos autos, a **representatividade** da União decorre de sua competência para a edição de normas relativas ao provimento de cargos no âmbito do serviço público federal, bem como em relação aos militares das Forças Armadas, além de organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal (artigos 61, § 1º, II, *f* e 21, XIV, da Lei Maior).

Verificada a existência dos requisitos da relevância e da representatividade adequada, sobressai evidente a conveniência da atuação da União no feito, pelo que se requer, desde já, a sua admissão no processo.

III. ACESSO A CARGO PÚBLICO. CONDIÇÃO OU REQUISITO: NECESSIDADE DE LEI. TATUAGEM. MILITARES. ESPECIFICIDADE.

Segundo a jurisprudência consolidada nesse Supremo Tribunal Federal, o estabelecimento de condições ou requisitos para o acesso a cargos públicos depende de expressa previsão legal¹.

As tatuagens, ou outras formas de marcas permanentes realizadas intencionalmente no corpo do indivíduo por sua livre escolha, passaram por intensa *mudança* quanto ao seu aceitação social, indo de características que estigmatizavam determinados grupos sociais a, hodiernamente, sinais que buscam retratar valores, ideias, sentimentos, momentos significativos da pessoa que possui os desenhos gravados em sua pele. A possibilidade da feitura de marcas no próprio corpo relaciona-se modernamente, portanto, às liberdades de manifestação do pensamento e de expressão (artigo 5º, IV e IX, da Constituição Federal), não devendo ninguém ser discriminado por tal fato.

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, conforme registrado pela Procuradoria-Geral da República – PGR em seu parecer.

É necessário, todavia, distinguir, como também o faz a PGR, determinadas hipóteses, na quais o conteúdo ou a mensagem transmitida pela

¹ Nesse sentido, entre outros: RE 593.198 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/09/2013; ARE 806.492 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 04/06/2014.

tatuagem ou marca são manifestamente incompatíveis com os valores éticos e sociais da atividade a ser desempenhada pelo seu detentor. Essa assertiva ganha relevo maior nas funções militares, sujeitas a regime particular de regência entre seus integrantes e o Estado, marcado pela hierarquia e disciplina. É o caso, assim, dos membros das Polícias Militares – hipótese de que cuida os autos – e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados (CF, artigo 42), bem assim dos membros das Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica (CF, artigo 142).

Nesse diapasão, a legislação que disciplina o ingresso nas Forças Armadas é expressa quanto à incompatibilidade com a função militar de tatuagens que transmitam mensagens relacionadas à violação da lei e da ordem, tais como as que discriminem grupos por sua cor, origem, credo, sexo, orientação sexual ou que incitem o consumo de drogas ou a prática de crimes.

No âmbito da Marinha, a Lei Federal 12.704/2012, passou a vedar expressamente o ingresso na carreira de quem ostentar 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” (artigo 11-A, XII, da Lei Federal 11.279/2006).

De igual forma, o artigo 2º, VIII, da Lei Federal 12.705/2012², assim como o artigo 20, XVII, da Lei 12.464/2011³, proíbem o ingresso na carreira militar do Exército e da Aeronáutica, respectivamente, de pessoas com tais tipos de tatuagem.

² Art. 2º A matrícula para o ingresso nos cursos de formação de oficiais e sargentos de carreira do Exército depende de aprovação prévia em concurso público, atendidos os seguintes requisitos, dentre outros estabelecidos na legislação vigente: (...)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;

³ Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: (...) 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)

Tais condições, expressamente previstas em lei, **não são desarrazoadas ou desproporcionais, porquanto diretamente relacionadas à autoridade militar, à manutenção da hierarquia e disciplina, e ao próprio papel das Forças Armadas em uma sociedade democrática de direito.**

Saliente-se que semelhantes restrições são encontradas em outros Estados democráticos. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, é vedado o ingresso no Exército de pessoas com tatuagens de filosofias, organizações ou atividades extremistas – consideradas aquelas que pregam ódio, intolerância, discriminação ilegal ou violência por razões de raça, cor, gênero, religião ou origem étnica ou nacional –, indecentes, sexistas ou racistas, pois prejudiciais à manutenção da ordem e da disciplina⁴. O mesmo se diga quanto ao ingresso nas Forças Armadas da Itália⁵ e de Portugal⁶, entre outros países.

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; e XVIII - atender ainda aos demais requisitos definidos na legislação e regulamentação vigentes e nas instruções do Comando da Aeronáutica, desde que previstos nos editais dos processos seletivos e que não contrariem o disposto nesta Lei.

⁴ *Army Regulation 670-1, par. 3-3:*

3-3. Tattoo, branding, and body mutilation policy

Note: This paragraph is punitive with regard to Soldiers. Violation by Soldiers may result in adverse administrative action and/or charges under the provisions of the UCMJ.

a. Tattoos and brands are permanent markings that are difficult to reverse (in terms of financial cost, discomfort, and effectiveness of removal techniques). Before obtaining either a tattoo or a brand, Soldiers should consider talking to unit leaders to ensure that they understand the Army tattoo and brand policy. The words tattoo and brand are interchangeable in regards to this policy.

b. The following types of tattoos or brands are prejudicial to good order and discipline and are, therefore, prohibited anywhere on a Soldier's body:

(1) Extremist. 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, and Federal or State law (see AR 600-20).

(2) Indecent. Indecent tattoos or brands are those that are grossly offensive to modesty, decency, propriety, or professionalism.

(3) Sexist. Sexist tattoos or brands are those that advocate a philosophy that degrades or demeans a person based on gender.

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

(Disponível em: http://www.apd.army.mil/pdf/r670_1.pdf. Acesso em: 15/03/2016)

⁵ http://www.difesa.it/SGD-DNA/Staff/DG/PERSOMIL/Concorsi/VolTr/Documents/2014/VFP1EI2015/VFP1_EI_2015_Decr187_Bando.pdf (Acesso em 15/03/2016)

⁶ <http://www.exercito.pt/sites/recrutamento/Paginas/CidadaoInfoUteis.aspx> (Acesso em 15/03/2016)

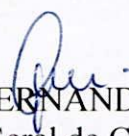
Portanto, desde que expressamente prevista em lei, tal como nas carreiras militares, regidas pela hierarquia e disciplina, é compatível com a Constituição Federal a restrição a certos tipos de tatuagem ou outras formas de marcas permanentes realizadas intencionalmente no corpo do indivíduo por sua livre escolha.


IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer a União sua admissão no feito, na condição de *amicus curiae*, para atuar no processo no estágio em que se encontra, visando a contribuir para o deslinde da presente controvérsia, nos termos acima delineados.

Brasília, de março de 2016.

JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso


RICARDO LUIZ BARBOSA DE SAMPAIO ZAGALLO
Advogado da União