



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 62.-

Vanda Maria J. Carvalho

RF: 585.733.8.00

SMSU-GAB/UNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09 /2017 (a).....

EMENTA Nº 11.786

Servidor Público. Uso de tatuagem. RE nº 898450/SP. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Liberdade de expressão. Restrição apenas em casos excepcionais quando o conteúdo violar valores constitucionais.

INTERESSADO: Secretaria municipal de Segurança Urbana

ASSUNTO : Portaria nº 15/CSU-GAB/2005. Uso de tatuagem.

Informação nº 1337/2017- PGM/AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana acerca da aplicabilidade da Portaria nº 15/CSU-GAB/2015, especificamente no que se refere ao uso de tatuagem pelos integrantes da Guarda Civil Metropolitana (artigo 7º), bem como acerca da necessidade de edição de lei ou decreto disciplinando a matéria, inclusive para os futuros concursos públicos de ingresso na referida carreira.

A Assessoria Jurídica de SMSU manifestou-se às fls. 57/59, destacando o RE 898.450, que estabeleceu que a restrição a pessoas com tatuagem no concurso público é incabível, exceto se o conteúdo violar valores constitucionais. Aduziu que, muito embora a referida decisão trate de edital de concurso, o artigo 7º da Portaria nº 15/CSU-GAB/2005 deve ser interpretado em consonância com o decidido pelo STF.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 63.-

Vanda Maria L. Carvalho

RF: 563.883.6.00

SN: 941/NSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/10/2017 (a).....

Afirmou, ainda, que também em razão da referida decisão, parece inaplicável o §1º do citado artigo, por força da vinculação do edital ao princípio da legalidade.

Afirmou que as disposições da portaria em questão são típicas de organização "*interna corporis*", decorrente do poder hierárquico, de caráter geral e especial aos servidores subordinados à instituição, que visam disciplinar a conduta, descendo a minúcias que são próprias do referido ato administrativo.

O expediente foi encaminhado a esta Procuradoria para análise e manifestação.

É o relatório.

Como aduzido pela AJ/SMSU, a resposta ao questionamento ora formulado encontra fundamento na jurisprudência, em especial, o Recurso Extraordinário nº 898.450/SP, apreciado em sede de repercussão geral:

"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



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 64

Vanda Maria L. Carvalho

RF: 567.883.6.00

SH. CATUNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/04/2017 (a).....

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 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 preencham os requisitos estabelecidos em lei”, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992).
3. O Legislador não pode 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).
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.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 65

Vanda Maria E. Carvalho

RF: 563.833.000

SNJ.GATUNGA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

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

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 exercício de determinado cargo público.

12. O Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não.

13. A sociedade democrática brasileira pós-88, plural e multicultural, não acolhe a idiosincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 66

Vanda Maria L. Carvalho

RF: 583.983.6.00

SNUGATJ/NGA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

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", 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.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 62

Vanda Maria L. Carvalho

RF: 563.833.8.00

ENUNCIATUNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09 /2017 (a).....

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"

(RE 898450- Rel. Min. Luiz Fux- Plenário- DJ 17/08/2016)

Foi, assim, fixada a seguinte tese: "*Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.*"

Como se vê da referida decisão, a maioria dos ministros do STF entendeu que o uso de tatuagem não é impeditivo para acesso a concurso público, salvo quando retratar violação a valores constitucionais. Concluíram que a tatuagem é uma forma de liberdade de expressão, ou seja, direito constitucionalmente assegurado, e, como tal, não pode ser restringido, mesmo que por lei, salvo, como dito, se infringir valores constitucionais. Isto porque não se trata de um direito absoluto, devendo ser valorado em consonância com os demais direitos fundamentais.

A discricionariedade da Administração para disciplinar as condições para admissão de servidores, de acordo com a natureza e atribuições do cargo, não pode ser desprovida de razoabilidade, de modo que, desde que a tatuagem não seja ofensiva, não incentive à violência ou denote caráter discriminatório ou preconceituoso, ela é sim



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 68

Vanda Maria L. Carvalho

RF: 563.333.6.00

ENLQATUNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

compatível com a função pública, independentemente de estar ou não em local visível ou da sua dimensão.

Nestes termos, ainda que a decisão do STF refira-se aos casos de acesso ao cargo público, não se mostra aceitável adotar entendimento diverso para quem já é servidor público. Como decidido pelo STF, o uso de tatuagem não é impedimento para o exercício de cargo público; não demonstra inaptidão para a função pública.

Quanto à vinculação do edital ao princípio da legalidade, embora não tenha sido fixada tese a respeito do assunto, foi reiterado o entendimento atual do STF no sentido da necessidade de lei formal e material para restringir o acesso ao concurso público, nos termos do que dispõe o artigo 37, I da Constituição Federal de 1988. Segundo a jurisprudência, é possível fixar critérios diferenciados de admissão, desde que previstos em lei e as atribuições do cargo assim exigirem, sem que haja, contudo, violação a valores constitucionais.

Nesta linha de consideração, passamos à análise da aplicabilidade da Portaria nº 15/05-CSU/SGM, artigo 7º:

"Artigo 7º - Os GCM poderão usar tatuagem obedecidas as seguintes condições:

I - a tatuagem não pode atentar contra a moral e os bons costumes;

II - deve ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo na sua totalidade;

III - deve estar em local não visível, quando utilizado uniforme de treinamento físico ou os uniformes específicos usados nos serviços de patrulhamento com bicicletas.

§ 1º Aplica-se aos candidatos a ingresso na Instituição essas mesmas restrições.

§ 2º Os GCM's que já tiverem tatuagem deverão passar pela Divisão Técnica de Saúde da Coordenadoria de Segurança Urbana para o registro pertinente (tipo, dimensão, localização, características, etc.) em sua ficha de evolução clínica e anotação em seu prontuário individual."



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº69.....

Vanda Maria A. Carvalho

RF: 553/553.0.00

SNJ/C-UNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, a portaria é exemplo de ato administrativo ordinatório, que é aquele que visa disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, emanando do poder hierárquico da Administração Pública, em obediência à lei e ao decreto¹.

Nestes termos, a referida portaria visa disciplinar, de forma mais detalhada, a conduta do Guarda Civil Metropolitano em razão do estabelecido na Lei nº 13.530/03, que instituiu o respectivo regulamento disciplinar, não havendo óbice, portanto, neste sentido. Realmente a matéria nela veiculada é objeto de portaria.

Contudo, as suas disposições, como dito, devem estar em consonância com Constituição e a lei. E, considerando o que foi dito acima, realmente a referida portaria, no que diz respeito à tatuagem, extrapola a decisão do RE nº 898.450/SP, especialmente as exigências previstas no incisos II e III do artigo 7º, bem como no disposto no seu § 1º.

Tal ato normativo não pode ir além do decido pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou viável o uso de tatuagem com fundamento nos preceitos constitucionais.

A par disto, como aduzido pela AJ/SMSU, o referido §1º também não encontra amparo na jurisprudência, uma vez que não cabe à portaria estabelecer requisitos para ingresso no cargo sem lei dispondo sobre a matéria.

Por todo exposto, pode-se concluir que o uso de tatuagem por servidor da Guarda Civil Metropolitana só pode ser restringido em casos excepcionais em razão de violação a valores constitucionais, nos termos do RE nº 898450/SP, cabendo à lei dispor sobre a matéria quando se tratar de acesso a cargo público.

¹ Direito Administrativo Brasileiro - 34ª ed.- Ed. Malheiros- p.186



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 70

Vanda Maria A. Carvalho

RF: 505/983.8.00

SNJ/G-1/JNSA

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

Com estas considerações, sugerimos o retorno à Secretaria Municipal de Segurança Urbana.

A apreciação e deliberação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 05 de setembro de 2017

Paula Barreto Sarli
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP 200.265
PGM

De acordo.

São Paulo, 13 / 09 /2017.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assessora Chefe-AJC
OAB/SP 175.186
PGM/AJC



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 71
Vanda Maria L. Carvalho

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a)..... RF: 563/983.6.00
SNJ/GAB/URBISA

INTERESSADO: Secretaria municipal de Segurança Urbana

ASSUNTO : Portaria nº 15/CSU-GAB/2005. Uso de tatuagem.

Cont. da Informação nº 1337/2017-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhor Procurador Geral

Encaminho o presente, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Pasta, que acolho, no sentido de que o uso de tatuagem por servidores da Guarda Civil Metropolitana só pode ser restringido em situações excepcionais em razão de violação a valores constitucionais, nos termos do Recurso Extraordinário nº 898.450/SP, cabendo à lei dispor sobre a matéria quando se tratar de acesso a cargo público.

São Paulo, 18/09/2017

TIAGO ROSSI
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP nº 195.910
PGM

RBS/TNSS



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº -72-

do Relatório nº 116/IR-SB/2017 (TID 16101149) em 25/09/2017 (a).....

Vanda Maria Leão Carvalho

RF: 563.753.0.00
SNUC/SECURCA

INTERESSADO: Secretaria municipal de Segurança Urbana

ASSUNTO : Portaria nº 15/CSU-GAB/2005. Uso de tatuagem.

Cont. da Informação nº 1337/2017-PGM.AJC

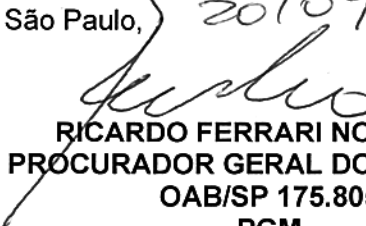
SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA

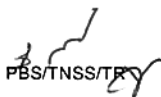
Senhor Secretário

Encaminho o presente, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Pasta, que acolho, no sentido de que o uso de tatuagem por servidores da Guarda Civil Metropolitana só pode ser restringido em situações excepcionais em razão de violação a valores constitucionais, nos termos do Recurso Extraordinário nº 898.450/SP, cabendo à lei dispor sobre a matéria quando se tratar de acesso a cargo público.

São Paulo,

20/09/17.


RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 175.805
PGM


PDS/TNSS/TRY