

A tatuagem como linguagem corporal e o processo de desconstrução do tabu e da discriminação

*Silas Mendes dos Reis*¹

Resumo: No decorrer da história o ser humano utilizou o corpo como forma de linguagem. Faz parte de o costume ocidental furar as orelhas da criança recém-nascida do sexo feminino para lhes pendurar brincos. Também, as faces são pintadas para embelezamento e muitas vezes escreve-se na pele, de forma definitiva, o nome da mulher amada. Nesse contexto, a tatuagem representa uma forma de comunicação e interação com o mundo externo, no qual o indivíduo usa o próprio corpo como objeto para a prática desse ato. Porém, muitas vezes, o ato de tatuar-se gera discriminações, sendo visto como tabu. Portanto, o presente estudo tenta levantar uma parte do véu que obscurece esse fenômeno, considerando os aspectos jurídicos que envolvem esse tipo de marca corporal e como o Direito enfrenta as situações relacionadas com as marcas perenemente lançadas no corpo humano.

Palavras-chave: direitos humanos; tatuagem; linguagem corporal; tabu.

Introdução

Ao longo da história, o ser humano utiliza-se de várias formas de linguagem para comunicar-se com seus semelhantes. A tatuagem representa uma forma de comunicação e interação com o mundo externo, no qual o indivíduo usa o próprio corpo como objeto para a prática desse ato.

Tribos primitivas, guerreiros, presidiários, prostitutas, gladiadores, escravos e reis, tiveram imprimido marcas corporais.

Muitas vezes visto como tabu, o ato de tatuar-se gera discriminações.

O estudo abaixo tenta levantar uma parte do véu que obscurece esse fenômeno, considerando os aspectos jurídicos que envolvem esse tipo de

¹ Assessor Jurídico no Tribunal Regional Federal 3ª Região, Doutorando em Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional de São Paulo.

marca corporal e como o Direito enfrenta as situações relacionadas com as marcas perenemente lançadas no corpo humano.

1. Direitos humanos

1.1 Escorço histórico

Os Direitos Humanos foram conquistados no decorrer da história e paulatinamente incorporados à legislação dos diversos Estados.

A primeira fase da internacionalização dos Direitos Humanos iniciou-se na segunda metade do século XIX, dividido em três eixos principais: o Direito Humanitário, correspondente ao conjunto das leis e costumes de guerra, visando minorar o sofrimento de soldados prisioneiros e doentes, bem como das populações civis atingidas por um conflito bélico. Essa fase também foi caracterizada pela luta contra a escravidão e a consequente repressão ao tráfico de escravos africanos. Tivemos ainda a defesa dos direitos do trabalhador assalariado, a criação do OIT em 1919 e o advento da regulação convencional entre os diferentes Estados.

Após a Segunda Guerra Mundial, foi aprovada a Declaração Universal, em 10 de dezembro de 1948, constituindo um marco e divisor histórico, em razão do aprofundamento e da definitiva internacionalização dos direitos humanos.

Apresentou novo conteúdo, extravasando o campo dos direitos civis e políticos para especificar também os direitos econômicos, sociais e culturais. A declaração possui caráter universal, abarcando a proteção e a promoção dos direitos de todos os seres humanos do planeta.

O indivíduo passa a ter capacidade processual internacional, aumentando o alcance da proteção internacional na defesa dos indivíduos. Em grande parte dos casos, a violação aos direitos humanos ocorre por parte dos agentes do próprio Estado.

A partir de 1945 há uma ruptura e a reconstrução da proteção internacional dos direitos humanos.

As constituições passam a agregar valores e princípios e adotar como princípio máximo a dignidade da pessoa humana, bem como parâmetros protetivos mínimos, ou seja, o “mínimo ético irreduzível”. De igual forma, foi fomentada a adoção de tratados internacionais de direitos humanos.

No Brasil, a Constituição de 1988, representou o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. Foi a primeira constituição a petrificar os direitos e garantias do indivíduo que foram ampliadas pelo novel estatuto constitucional (artigo 60, § 4º, IV, da Constituição). Destaca Piovesan (2008, p. 24) que “a Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira”.

O ordenamento jurídico passa a priorizar direitos dos cidadãos (*ex parte populi*), ocorrendo a superação da visão baseada, fundamentalmente, nos deveres dos súditos (*ex parte principis*) (Piovesan, 2008, p. 33).

Alerta Ferraz Junior (2007, p. 537):

Ora, essa fragmentação da imagem do homem na pluralidade dos universos culturais nos quais ele se socializa e se politiza efetivamente – o universo da família, do trabalho, do bem-estar, da realização profissional, da política, da fruição cultural e do lazer – torna problemática e difícil a adequação das convicções do indivíduo e de sua liberdade a idéias e valores universalmente reconhecidos e legitimados em um sistema de normas e fins aceito pela sociedade. Reside aí a raiz provável do paradoxo de uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, mas impotente para fazer descer esses direitos do plano de um formalismo abstrato e inoperante e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e práticas sociais. Na verdade, entre a universalidade do direito e as liberdades singulares, a relação permanece abstrata e, no espaço dessa abstração, desencadeiam-se formas muito reais de violência que acabam por consumir a cisão entre ética e direito no mundo contemporâneo: aquela degradada em moral do interesse e do prazer, esse exilado na abstração da lei ou confiscado pela violência ideológica.

Nesse quadro que se descortina, é realçada a importância da vontade da intérprete, a superar a dicotomia vontade da lei x vontade do legislador. Isso vem ao encontro da mensagem passada por Häberle (1997) que propugna uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

1.2 A relação eu x outro

Quando verificamos o preconceito, notamos que ao outro é considerado como sujeito destituído de direitos, com o aniquilamento dos seus direitos. A diferença é utilizada como elemento para a restrição de direitos.

Desse modo, ressalta Piovesan (2006. p. 28):

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Em tal cenário as mulheres, as crianças, a população afrodescendente, os migrantes, a pessoas portadoras de deficiência, entre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura tratamento especial.

Na linha desse entendimento, o ser humano deve ser considerado em suas complexidades, eis que ao mesmo tempo em que todos são iguais como humanos, são diferentes na sua forma de expressar e considerar os fenômenos sociais.

A convivência entre os membros da sociedade deve guardar harmonia, combatendo-se a intolerância com a promoção do reconhecimento das diferenças.

Segundo Silva (2008, p. 479), o direito individual como expressão geralmente usada no plural, para indicar os direitos que são inerentes ao ser humano como elemento componente da sociedade, referem-se principalmente aos direitos subjetivos e potestativos, os quais investem na

pessoa faculdades e poderes para que tenha a prerrogativa de fazer o que é de seu interesse, possuindo como fundamento a liberdade individual e a igualdade, assegurados pela Constituição.

1.3 A discriminação direta e a discriminação indireta

Temos a discriminação direta e indireta. A discriminação direta ocorre quando é feita explicitamente, expressamente. A discriminação indireta é aquela acobertada por uma lei política ou programa que aparentemente não se mostra discriminatória, mas o resultado das suas prescrições é discriminatório. A discriminação indireta é evidenciada com o resultado da aplicação da lei ou impacto político da norma ou programa executado.

Essas duas formas de discriminação são obstáculos para a plena realização do princípio da igualdade, mormente no seu aspecto material².

Podemos distinguir duas formas de igualdade (PIOVESAN, 2006. p. 28):

- a) Igualdade formal: referente à igualdade perante a lei.
- b) Igualdade material: correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, bem como ideal de justiça na qualidade de reconhecimento de identidades.

A Constituição Federal veda distinções de qualquer natureza (artigo 5º, caput). Faz parte dos objetivos da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, IV, da CF).

São permitidas somente as discriminações autorizadas pela Constituição Federal.

Há duas manifestações de discriminações consideradas inconstitucionais. A primeira consiste na outorga de benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de

² A igualdade formal é a igualdade “*de jure*”, ou seja, constitui o ponto de partida pré-concebido, enquanto a igualdade material é o ponto de chegada, o resultado a ser alcançado.

outras pessoas ou grupos em igual situação. Ocorre outra discriminação inconstitucional quando impostos obrigação, dever ou qualquer sacrifício à pessoa ou ao grupo de pessoas, discriminando-os frente a outros que estejam em idêntica situação (SILVA, 2008, p. 228-229).

2. Tatuagem e marcas corporais

2.1 Conceito

Tatuagem significa o processo de introduzir sob a epiderme substâncias corantes, objetivando apresentar na pele desenhos e pinturas. O termo também é utilizado para designar o resultado desse processo, ou seja, o desenho ou pintura feitos (FERREIRA, 1986, p. 1653).

Araújo (2005, p. 12), ao relatar sobre a viagem do inglês James Cook, mostra-nos a cunhagem do termo *tatoo*:

Cinco meses depois de conhecer a baía de Guanabara, o capitão inglês James Cook (1728-79) aportou no Taiti com seu navio *Endeavour*, em abril de 1769. Foi ele o primeiro ocidental a ouvir *tattoo* (tatau) – palavra utilizada pelos nativos para a arte de pintar o corpo de modo que não saísse mais da pele. ‘Tatau’ repetia o som do cabo de madeira batendo num ancinho de dentes afiados, usado para picar a pele e introduzir-lhe a tinta. Conforme a madeira batia no ancinho vinha o som *tac tac ta tau* [...].

2.2 Aspectos históricos

No decorrer da história o ser humano utilizou o corpo como forma de linguagem.

Faz parte de o costume ocidental furar as orelhas da criança recém-nascida do sexo feminino para lhes pendurar brincos. Também as faces são pintadas para embelezamento e muitas vezes escreve-se na pele, de forma definitiva, o nome da mulher amada. Outras vezes, o corpo é marcado como forma de castigo.

Ötzi, conhecido como “homem de gelo”, encontrado na região dos Alpes, que habitou a terra há 5.200 anos, já apresentava marcas de tatuagem nas costas e atrás dos joelhos.

Heródoto fazia referências aos Pictos, povo que vivia na região da Escócia e pintava todo o corpo.

As noivas indianas tatuam com henna os pés e as mãos. A pessoa que desenha as figuras é chamada “hannaya”.

Pode a tatuagem simbolizar o luto. Nativos havainos tatuam a língua, permanecendo em silêncio até a melhora da chaga existente.

Assim como a tatuagem é utilizada para ritos de passagem, enfatizando determinados eventos ocorridos no seio social, também pode ser praticada como castigo.

Por muitos séculos os prisioneiros eram marcados com indicativos do crime cometido e os escravos com o nome de seus senhores. Marcas perenes que estigmatizavam os indivíduos.

Muitos homens e mulheres que tinham o corpo tatuado eram atrações circenses no século XIX.

No Japão, entre os séculos XVII e XIX, utilizava-se um cabo de bambu afiado ou com agulha na extremidade para a prática da tatuagem.

Cortesãs ou prostitutas tatuavam o nome dos amantes como demonstração de devoção. No Brasil, a tatuagem já foi considerada como algo totalmente marginal. Por sua vez, no Japão, durante o período Edo, havia quem dissesse que quem “não tivesse tatuagem não era um trabalhador” (Araújo, 2005, p. 58).

Hori Chyo tatuou o czar russo Nicolau II e o Rei inglês George V.

Se outrora a tatuagem era utilizada isoladamente, mais recentemente passou a identificar grupos, tais como motoqueiros, surfistas, punks e hippies. Muitos grupos possuem símbolos que inserem o indivíduo como pertencente à determinada “tribo”.

Para muitos as tatuagens e piercings são considerados como artes do corpo – “body art”.

Embora haja locais especializados para a tatuagem, muitas vezes o processo é feito de forma precária: agulha inapropriada, tinta de caneta e motor de barbear. Essa prática é recorrente nas prisões brasileiras, deixando os detentos à mercê de enfermidades, tais como a hepatite C, e ao vírus HIV.

Ingleses que se recusavam a servir como soldados na Primeira Guerra eram punidos com a marca “D”, indicando que eram desertores. Os judeus confinados nos campos de concentração nazistas eram tatuados com numerações nos braços.

Notamos que a tatuagem é uma prática existente no planeta, desde tempos imemoriais até os dias atuais, constituindo forma de linguagem que destaca o indivíduo no grupo. A tatuagem é utilizada por indivíduos pertencentes a diversos grupos, nas mais variadas culturas, seja ocidental ou oriental.

2.3 Por que os homens tatuam seus corpos?

Pierrat e Guillon referem que o surgimento do ato de tatuar-se está relacionado a outras formas de manifestação artística. Haveria uma correlação entre a produção artística, por meio de desenhos e pinturas e objeto, e o Homem, representado o objeto no qual o tatuador deixa registradas formas e cores de modo permanente (COSTA, 2003, p. 10).

Diz Ana Costa: “a insistência do uso de tatuagem e *piercings*, em todos os tempos e culturas, exclui a referência a uma espécie de causalidade contextual” (COSTA, 2003, p. 10). Há variação na aceitação dessa prática, havendo maior ou menor elasticidade no uso e prática, de acordo com a cultura na qual a marca corporal é utilizada. Seja de forma marginal ou generalizada, o ato de tatuar-se, colocar-se piercing, escarificar-se e mutilar-se ocorrem no decorrer da trajetória humana.

Certo é que, o indivíduo, ao utilizar o corpo como objeto e individualizá-lo com marcas, dá novo sentido ao corpo como objeto e imprime determinada memória de forma permanente no tecido humano.

Logo, a pergunta em epígrafe comporta inúmeras respostas, variáveis no tempo e no espaço, de acordo com a cultura em que o ato está inserido.

2.4 A sacralização do corpo

Ainda que constantemente utilizado pelos seres humanos desde o alvorecer da humanidade, a tatuagem provoca mal-estar na cultura ocidental. Denis Bruna propugna que esse sentimento está relacionado com “a representação do corpo impressa pelo Cristianismo”, cujo apogeu deu-se no Medievo.

As marcas impressas no corpo eram associadas ao herege, ao judeu, às prostitutas, aos leprosos, além de outros segmentos marginalizados pela cultura cristã ocidental. O corpo humano era moldado à imagem e semelhança de Deus, devendo manter-se puro e esse grupo de pessoas maculavam a ideia aceita pelos cristãos. Situavam-se assim à margem das práticas cristãs que imperavam naquele período.

O corpo físico liga-se ao sagrado, na qualidade de algo que não deve ser tocado ou violado, devendo permanecer imaculado.

Hodiernamente, há um movimento de lenta e gradativa aceitação das marcas corporais, consideradas por muitos, ainda, mais um ato de mutilação do que algo ornamental.

2.5 Tatuagem: o paradoxo coletivo x singularização

A impressão de desenhos, pinturas e colocação de objetos no corpo, tem a dupla função de singularizar o indivíduo, por ser algo que excede e aumenta as fronteiras do próprio corpo. De igual modo, em muitos meios, insere a pessoa em determinado grupo social.

Ainda que proibido, o ato sempre foi utilizado para situar o membro da sociedade em determinado segmento³.

Costa (2003, p. 14-15) apresenta as conclusões trazidas por Pierrat e Guillon quanto às significações dessas marcas corporais:

- a) **Marca de identidade:** são encontradas em diferentes sociedades com significações distintas. Exemplo: distinção entre nobres e guerreiros, identificando escravos, estrangeiros ou prostitutas.
- b) **Utilização religiosa:** marcando adeptos ou hereges. Nas sociedades primitivas também serviam como proteção contra maus espíritos.
- c) **Elemento da cerimônia de passagem de um estado a outro.** Exemplo: passagem da infância para a puberdade e o estado de solteiro para o de casado (mulher hindu).

No transcorrer do tempo, a tatuagem poderia adquirir tanto o sentido de nobreza como significar desonra ou castigo.

Apesar de considerado infame e banido pelo monoteísmo ocidental, o ato de tatuar-se começou a ressurgir como manifestação de afirmação e aceitação do valor marginal. Paulatinamente esse ato foi ganhando contornos de arte com a disseminação do seu uso pelos jovens em grande escala no país.

Atualmente a prática da tatuagem é utilizada independentemente de idade ou classe social.

A pessoa usa o corpo para individualizar-se ou para pertencer a determinado grupo, muitas vezes com o uso de tatuagens específicas que o identifica e o situa no seio de determinado meio social. É o caso, por

³ Em décadas anteriores a tatuagem, no Brasil, era relacionada aos marinheiros e aos presidiários.

exemplo, de um jovem que tatua o símbolo representativo de equipe de futebol.

Pontua Costa (2003, p. 19) que “a singularidade vai dizer respeito a um traço que pode capturar o olhar do outro. E o que torna coletiva é o lugar que esse olhar pode conferir como identidade”.

Ressalta-se assim o duplo viés de uma representação impressa na pele, ou seja, a faceta que individualiza e ao mesmo tempo aglutina os componentes do grupo.

2.6 Tatuagem como tabu

Segundo o dicionário comum o verbete tabu tem origem no polinésio “tabu”, que significa “sagrado”, “invulnerável”, sendo conceituado como proibição convencional imposta por tradição ou costume a certos atos, modos de vestir, temas, palavras, etc., tidos como impuros, e que não pode ser violada, sob pena de reprovação e perseguição social. Temos como exemplo a virgindade antes da consumação do matrimônio e a proibição de relações incestuosas.

Na sociedade brasileira a tatuagem representou um tabu forte no passado e, em muito meios ainda é considerada como algo marginal, devendo ser evitada e repelida.

Por ser usada por grupos minoritários marginalizados, essa linguagem corporal não era aceita pela maioria dos membros da sociedade.

Tal fato advém do fato do corpo ser considerado como algo sagrado, insuscetível de ser violado por elementos exógenos, agregados ao corpo como manifestação de algo sagrado.

2.7 A ampliação da aceitação das marcas corporais

A marca corporal, na qualidade de borda corporal, funciona como veículo de extensão do corpo humano e como meio de comunicação com o “outro” e, assim, com os demais componentes da sociedade.

O ato de tatuar-se passa a ter uma nova significação na sociedade brasileira e um novo olhar sob esse fato mostra-se necessário diante do novo cenário que se descortina na atualidade.

Cada vez mais as tatuagens e os piercings, que eram feitos em lugares não visíveis do corpo, tornam-se mais visíveis e destacados.

Os símbolos passam a integrar o próprio corpo, como sua extensão, exercendo uma função simbólica. Agregados ao corpo, tanto as tatuagens como os piercings, além de abrirem orifícios na pele, agregam novos elementos à estrutura corporal, ampliando a extensão do corpo e adicionando uma nova forma de discurso social.

Como salientado, os motivos que induzem às referidas práticas, principalmente a tatuagem, podem ser as mais diversas, inclusive, para homenagear um ente querido já falecido e a superação da dor provocada pela separação física.

3. tatuagem e a jurisprudência

O Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre o tema, tecendo considerações sobre a presença e tatuagens nos corpos do participantes de certame público para o provimento de cargos públicos junto à Administração.

A verificação da jurisprudência produzida pelo respectivo Tribunal aponta para a tendência de flexibilização e ampliação da aceitação dessa situação.

A seguir, algumas ementas do Superior Tribunal de Justiça sobre a restrição de direitos do indivíduo decorrente da tatuagem corporal:

CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. LIMITE DE PESO EXIGIDO EM EXAME DE SAÚDE E ANTROPOMÉTRICO PELO EDITAL. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA QUE SE ENTENDE RAZOÁVEL ANTE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Estado de Administração, e do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, de Mato Grosso do Sul. Objetiva-se que as autoridades coatoras sejam compelidas a permitir a realização do exame de capacitação física e, caso aprovado nas demais fases, que seja garantido o direito do impetrante de matricular-se e frequentar o Curso de Formação de Soldado Bombeiro.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível realizar exigências quanto à altura e ao peso mínimo e máximo para ingresso na carreira militar, desde que haja previsão legal específica que imponha essas restrições.

3. No caso dos autos, o limite mínimo e máximo de IMC, para provimento do cargo de Bombeiro Militar, além de constar do edital, também possui lastro no art. 32, II, da Lei 3.808/2009.

4. O impetrante alegou que a tatuagem com dimensão aproximada de 20cm de comprimento de 10cm de largura na barriga ser discreta e não interferir nas atividades de bombeiro militar, mas não comprovou essa afirmação. Ocorre que, em Mandado de Segurança, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano por prova pré-constituída.

5. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 47.299/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO POR POSSUIR TATUAGEM. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 12.016/09. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. Rever as conclusões do Tribunal de origem, no tocante ao malferimento do art. 1º da Lei n. 12.016/09, não pode ser objeto de reexame na via eleita, sob pena de contrariedade ao disposto na Súmula 7/STJ.

2. O acórdão encontra-se assentado nos seguintes fundamentos: a) à época da publicação do edital, não havia lei regulamentadora impondo a limitação no tocante a tatuagens; b) a tatuagem do candidato não apresenta motivos obscenos, ofensivos ou de morte, que possam ser consideradas como manifestações de desequilíbrios psíquicos de qualquer tipo, muito menos acarreta qualquer ofensa à função militar.

3. No entanto, a insurgência limita-se a infirmar o entendimento de que a tatuagem em exame acarreta ofensa à função militar, deixando incólume a outra justificativa utilizada para a concessão da segurança. Incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 619.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E ASPECTOS FÁTICOS DOS AUTOS. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

1. Cuida-se originalmente de mandado de segurança, impetrado pelo agravante, com o intuito ver afastada a cláusula do edital DA/DRESA 01/2011/2012, que prevê, expressamente, que a existência de tatuagens em áreas descobertas é causa de inaptidão no exame de saúde.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tido por omitido.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu que o edital tem previsão expressa de que a existência de tatuagem em área não coberta é caso de inaptidão no exame de saúde.

4. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, para concluir que a tatuagem ficaria ou não exposta, quando da utilização do uniforme, demandaria a análise das cláusulas do edital do certame e a revisão do conjunto probatório dos autos, o que esbarra nos óbices trazidos pelas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Verifica-se que o Tribunal de origem, ao apreciar a matéria controvertida, sustentou toda a sua fundamentação na análise da Lei Estadual 12.307/2005.

6. Com efeito, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, “por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário”. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 795.129/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. TATUAGEM. INAPTIDÃO FÍSICA. 1. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RE 608.482/RN. REPERCUSSÃO GERAL. 3. DISTINGUISH. INAPLICABILIDADE. 4. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. REQUISITO EXCESSIVO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal o exame de alegada violação a dispositivo constitucional na via do recurso extraordinário.

2. “Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato

consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado” (RE-RG n. 608.482/RN, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 30/10/2014).

3. Entendimento que, pela técnica do *distinguish*, não se estende à hipótese sob exame, em razão de realidade fática distinta, qual seja, no caso, o recorrente fora eliminado do concurso por força de exigência editalícia sem respaldo no ordenamento jurídico (inexistência de tatuagem como requisito de aptidão física).

4. Na espécie, não se revela razoável, nem proporcional, nem adequado julgar candidato ao concurso de soldado bombeiro militar inapto fisicamente pelo simples fato de possuir três tatuagens aparentes somente ao trajar uniforme de salvamento aquático (sunga), as quais nem assim se mostram incompatíveis com o exercício da atividade militar, segundo a legislação pertinente mais atualizada, que, todavia, não foi levada em consideração no momento do julgamento da apelação.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1086075/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. CANDIDATO QUE SE INSURGE CONTRA A PREVISÃO EDITALÍCIA RELATIVA À TATUAGEM. O CANDIDATO AINDA NÃO REALIZOU A FASE DE EXAME CLÍNICO, NO QUAL SERÁ ANALISADA SE A TATUAGEM O TORNA INCAPACITADO PARA O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER CONSIDERADO. O MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO VISA PROTEGER DIREITO ATUAL, AMEAÇADO DE SER VIOLADO CONCRETAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado, na origem, por candidato a concurso público de Policial Militar que aguarda a realização do exame de aptidão física e vem se socorrer ao Judiciário quanto à previsão editalícia que veda a existência de tatuagem em candidatos.

2. Da leitura dos citados dispositivos, constata-se que não é o simples fato de o candidato possuir tatuagem que constitui empecilho ao seu ingresso no cargo de Soldado PMMS, mas apenas quando a tatuagem o identificar como pertencente a uma facção criminosa ou atentar contra princípios éticos do estado democrático de direito.

3. Ocorre que, conforme informado na inicial, o candidato ainda não realizou a fase de exame de saúde, antropométrico e clínico, na qual será analisada se a tatuagem o torna incapacitado para o serviço militar, motivo pelo qual não há que se falar em direito

líquido e certo do impetrante de ser considerado aprovado na 3ª fase do exame seletivo para o provimento da função de Soldado da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul.

4. Desta feita, inexistente, in casu, direito líquido e certo a ser tutelado por meio de Mandado de Segurança.

5. Agravo Regimental do particular a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 45.560/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

Alguns julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o uso de tatuagens não examinaram o mérito da ação, por entender tratar de reexame de provas⁴, aplicáveis as Súmulas 279 e 454 do STF⁵.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal possui decisão esclarecedora sobre o tema, constante do julgamento do RE 898450 sob a relatoria do ministro Luiz Fux, julgado em 17/08/2016 pelo Tribunal Pleno e publicado em 31/05/2017, assim ementado:

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

⁴ RE 632859 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013 e ARE 824132 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015.

⁵ **Súmula 272 do STF**: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário e **Súmula 454 do STF**: Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

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 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.

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 ideais (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 exercício de determinado cargo público.

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

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

14. As restrições estatais para o exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência incisiva do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade.

15. A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional.

16. A tatuagem considerada obscena deve submeter-se ao Miller-Test, que, por seu turno, reclama três requisitos que repugnam essa forma de pigmentação, a saber: (i) o homem médio, seguindo padrões contemporâneos da comunidade, considere que a obra, tida como um todo, atrai o interesse lascivo; (ii) quando a obra retrata

ou descreve, de modo ofensivo, conduta sexual, nos termos do que definido na legislação estadual aplicável, (iii) quando a obra, como um todo, não possua um sério valor literário, artístico, político ou científico.

17. A tatuagem que incite a prática de uma violência iminente pode impedir o desempenho de uma função pública quando ostentar a aptidão de provocar uma reação violenta imediata naquele que a visualiza, nos termos do que predica a doutrina norte-americana das “*fighting words*”, como, v.g., “morte aos delinquentes”.

18. As teses objetivas fixadas em sede de repercussão geral são: (i) os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material, (ii) editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.

19. *In casu*, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou que “a tatuagem do ora apelado não atende aos requisitos do edital. Muito embora não cubra todo o membro inferior direito, está longe de ser de pequenas dimensões. Ocupa quase a totalidade lateral da panturrilha e, além disso, ficará visível quando utilizados os uniformes referidos no item 5.4.8.3. É o quanto basta para se verificar que não ocorreu violação a direito líquido e certo, denegando-se a segurança”. Verifica-se dos autos que a reprovação do candidato se deu, apenas, por motivos estéticos da tatuagem que o recorrente ostenta. 19.1. 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, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

Portanto, vislumbra-se que a temática ora analisada é atualíssima e necessita, ainda, de amplo debate jurídico.

Conclusão

Com base na leitura das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre tatuagens corporais, podemos concluir:

a) a consideração negativa da tatuagem não se coaduna com os ideais constitucionais de liberdade, solidariedade, próprios de uma sociedade igualitária que preza pelo bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza;

b) não há justificção legal, social ou cultural para a inaceitabilidade de tatuagens corporais;

c) em regra, a restrição com relação às tatuagens constitui intolerância discriminatória;

d) a presença de tatuagem corporal, por si só, não é critério para aferição da aptidão física para a assunção de cargo público, mormente quanto aos aspectos da eficiência ou da moralidade administrativa;

e) a previsão editalícia da inaptidão física do cidadão que possui tatuagem encontra-se eivada de vícios de natureza constitucional e legal;

f) Excepcionalmente, não devem ser aceitas as tatuagens que identifiquem o indivíduo como pertencente a uma facção criminosa ou atentem contra princípios éticos do estado democrático de direito (tais como: motivos obscenos, ofensivos ou de morte, que possam ser consideradas como manifestações de desequilíbrios psíquicos de qualquer tipo).

Referências

- ARAÚJO, Leusa. **Tatuagem, piercing e outras mensagens do corpo**. São Paulo: Cosac Naify, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, Ana. **Tatuagem e marcas corporais: atualizações do sagrado**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.
- DIREITOS HUMANOS: **Construção da liberdade e da igualdade**. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. 11v.

- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito constitucional**: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, SP: Manole, 2007.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1997.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1996.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 5. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- PIMENTEL, Silvia; GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. Em busca da (re)afirmação da dignidade humana: processo longo, paulatino, difícil, complexo. *In* MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 461-462.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ROCHA, Vinicius Guterres da. **Bio-segurança em tatuagem**. Porto Alegre: [s.n.], 2007.
- SARLET, Ingo Sarlet (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1991.