

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.473.294 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CLEMENTINA/SP
ADV.(A/S)	: VILTER JOSE PEREIRA
ADV.(A/S)	: JOELMIR XAVIER

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, registro que o caso em análise não guarda perfeita identidade com a matéria debatida no tema 1.190 da repercussão geral. Efetivamente, no precedente indicado, discute-se a possibilidade de investidura em cargos públicos de pessoas com direitos políticos suspensos e em débito com a Justiça Eleitoral, em razão de condenação criminal transitada em julgado. No caso dos autos, no entanto, debate-se a possibilidade de a lei restringir o acesso a cargos do Poder Executivo por pessoas condenadas pela prática de crimes determinados, à luz especialmente (1) do princípio da igualdade entre os servidores públicos e (2) da reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para legislar sobre servidores de seus quadros.

Contudo, tal precedente delineia diretrizes possíveis de serem utilizadas para solucionar a controvérsia dos autos, notadamente quanto à ofensa ao princípio da igualdade na imposição de restrição desarrazoada para a investidura em cargo público.

Isso porque, segundo a tese fixada no tema 1.190 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 1.282.553, Rel. Min. Alexandre de Moraes, a *“suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15, III, da Constituição Federal (‘condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos’) não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que não incompatível com a infração penal praticada, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF,*

art. 1º, III e IV) e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, objetivo principal da execução penal, nos termos do artigo 1º da LEP (Lei nº 7.210/84)”. Eis a ementa desse precedente:

“PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ARTIGO 1º, III e IV). A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO (ARTIGO 15, III, DA CF/1988) NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE POSSE DO APENADO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO COMO UMA DAS FINALIDADES DA PENA. POSSIBILIDADE DE INVESTIDURA NO CARGO, CUJO EXERCÍCIO EFETIVO DEPENDERÁ DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE OU DE DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. O direito ao trabalho é um direito social (art. 6º da CF/1988) que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CF/1988), sendo meio para se construir uma sociedade livre, justa e solidária; para se garantir o desenvolvimento nacional; bem como para erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, II, e III, da CF/1988); não se confundindo com os direitos políticos. 2. Os direitos políticos dos apenados criminalmente mediante decisão judicial transitada em julgado devem permanecer suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III, da CF/1988). A norma constitucional tem um sentido ético, de afastar da atividade política aqueles que ofenderam valores caros à vida em sociedade. 3. Porém, essa previsão não pode ser considerada, de forma isolada, como empecilho para a posse de candidato em concurso público, uma vez que a Lei de Execução Penal deve ser interpretada em conformidade com seu artigo 1º, segundo o qual a ressocialização do condenado constitui o

objetivo da execução penal. 4. Não é razoável que o Poder Público, principal responsável pela reintegração do condenado ao meio social, obstaculize tal finalidade, impossibilitando a posse em cargo público de candidato que, a despeito de toda a dificuldade enfrentada pelo encarceramento, foi aprovado em diversos concursos, por mérito próprio. 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Interpretação conforme à Constituição aos incisos II e III do art. 5º da Lei 8.112/1990, no sentido de que não é possível aplicar-se automaticamente o artigo 15, III, da Constituição, exigindo-se conduta clara e nítida no sentido de furtar-se às obrigações eleitorais. Fixada, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao TEMA 1190: É inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, artigo 1º, III e IV), a vedação a que candidato aprovado em concurso público venha a tomar posse no cargo, por não preencher os requisitos de gozo dos direitos políticos e quitação eleitoral, em razão de condenação criminal transitada em julgado (CF, artigo 15, III), quando este for o único fundamento para sua eliminação no certame, uma vez que é obrigatoriedade do Estado e da sociedade fornecer meios para que o egresso se reintegre à sociedade. O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao término da pena ou à decisão judicial.” (RE 1.282.553, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 15.12.2023; grifo nosso)

Efetivamente, o Tribunal de origem consignou que a Lei Municipal 2.408/2023 impõe a proibição de acesso ao serviço público de pessoas condenadas por crimes de feminicídio, estupro, estupro de vulnerável, assédio sexual ou violência doméstica contra mulheres, gestantes, crianças, adolescentes e pessoas acima de 65 anos de idade. Contudo, impõe tal restrição apenas ao Poder Executivo local, deixando de fora de sua incidência o Poder Legislativo, em ofensa ao princípio da igualdade.

Destacou, ainda, que a norma impugnada, ao fixar prazo de 60 dias para o Poder Executivo regulamentar a restrição descrita, ofende o princípio da independência e harmonia entre os poderes, na medida em que invade a competência privativa do Chefe do Poder Executivo de exercer os atos de direção superior da administração municipal.

Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“O artigo 1º da Lei nº 2.408/2023 do Município de Clementina, a pretexto de não autorizar, veda a contratação para cargos públicos no Município de Clementina de pessoas condenadas por crimes de feminicídio, estupro, estupro de vulnerável, assédio sexual ou violência doméstica contra mulheres, gestantes, crianças, adolescentes e pessoas acima de 65 anos de idade, contudo, impõe esta proibição tão somente ao Poder Executivo local, deixando de fora de sua incidência o Poder Legislativo, sem nenhuma justificativa, o que é incompatível com o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal norma de reprodução obrigatória pelos Estados e Municípios - na medida em que, como sustentado pelo Prefeito de Clementina, o Poder Executivo local, em razão da vedação imposta pelo referido dispositivo legal, não pode contratar as pessoas condenadas pelos crimes ali previstos, enquanto o Poder Legislativo, por não lhe ser aplicável a vedação, pode em tese contratá-las, o que acaba por dispensar tratamento formal diferenciado tanto aos Poderes Executivo e Legislativo numa mesma situação jurídica, como aos candidatos a cargos públicos em referidos Poderes e que também se encontram numa mesma situação jurídica condenados, com trânsito em julgado, por crimes de feminicídio, estupro, estupro de vulnerável, assédio sexual ou violência doméstica contra mulheres, gestantes, crianças, adolescentes e pessoas acima de 65 anos de idade.

(...)

No caso, o artigo 1º da lei impugnada, ao limitar a proibição ao Poder Executivo, deixando de fora dela o Poder Legislativo, acaba por fazer distinção tanto entre os Poderes Executivo e Legislativo como entre as pessoas que se candidatarem a cargos públicos em tais Poderes, porém, numa mesma situação jurídica, o que é incompatível com o princípio da igualdade.

Assim sendo, e como Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo para ampliar o alcance da lei impugnada a fim de estender-lhe a aplicação ao Poder Legislativo local, reconheço a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 2.408/2023 do Município de Clementina, por incompatibilidade com artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Outrossim, o artigo 2º da Lei nº 2.408/2023 do Município de Clementina, ao fixar prazo de 60 dias para o Poder Executivo regulamentá-la, ofende o princípio da independência e harmonia entre os poderes, na medida em que invade competência privativa do Chefe do Poder Executivo de exercer os atos de direção superior da administração municipal e expedir decretos e regulamentos para fiel execução de leis, violando o disposto nos artigos 5º, caput, e 47, incisos II, III e XIV, c.c. 144 da Constituição Estadual.” (eDOC 8/ID: 9e6195fd)

Verifica-se que o acórdão do Tribunal de origem sustenta a invalidade da Lei 2.408/2023, com fundamento tanto na inconstitucionalidade material da norma – tendo em vista a ofensa ao princípio da igualdade, considerando-se o tratamento diferenciado entre servidores públicos dos órgãos Executivo e Legislativo – como também na inconstitucionalidade formal – dada a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para legislar sobre seus servidores, tendo em vista a imposição de prazo para o Executivo regulamentar a lei mencionada.

Conforme demonstrado, esta Corte constitucional já se manifestou quanto à necessidade de analisar a restrição ao acesso a cargos públicos por pessoas condenadas criminalmente à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, conforme devidamente registrado no julgamento do tema 1.190.

Na espécie, é possível notar que os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem perpassaram pela falta de razoabilidade da limitação imposta à investidura no cargo público, ainda que a pretexto de preservar o tratamento igualitário entre servidores dos Poderes Executivo e Legislativo.

Além disso, vale salientar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido da possibilidade de a lei impor restrições mais rigorosas para a investidura a cargos públicos, se presente relação de incompatibilidade entre a natureza do crime e o cargo concretamente pretendido, tendo em vista a relevância das atribuições envolvidas. **A contrário senso, portanto, não sendo constatada razoabilidade na limitação, há possibilidade de afastá-la.** Nesse sentido, cito o RE 560.900, Rel. Min. Roberto Barroso, paradigma do tema 22 da repercussão geral, cujo acórdão restou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. **1. Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a**

ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. 2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade. 3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento. 4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: ‘Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal’.” (RE 560.900, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2020; grifo nosso)

Assim, verifica-se que o acórdão se encontra devidamente alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerando-se que, no caso, a inconstitucionalidade fora declarada ante uma interpretação quanto à incompatibilidade da restrição a direitos fundamentais dos candidatos no concurso público e dos servidores dos quadros do Município de Clementina/SP, o que é autorizada pela jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.