

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO:

1. Adoto o relatório proferido pelo eminente Ministro Gilmar Mendes. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República, em face do parágrafo único do artigo 137 da Lei 8.112/1990.

2. É o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.”

3. Pela redação do dispositivo impugnado, veda-se aos servidores federais demitidos ou destituídos do cargo em comissão pela prática de crimes contra a administração pública (art. 132, I), atos de improbidade (art. 132, IV), aplicação irregular de recursos públicos (art. 132, VIII), lesão aos cofres públicos (art. 132, X) ou corrupção (art. 132, XI), o reingresso nos cargos da Administração Pública.

4. Com o respeito às compreensões distintas, peço vênias para divergir.

5. O eminente Ministro Relator conclui pela inconstitucionalidade da norma, com a comunicação ao Congresso Nacional, para que, se assim entender pertinente, delibere sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público a ser aplicado nas hipóteses do art. 132, I, IV, VIII, X e XI, da Lei 8.112/1990.

6. O voto baseia-se em dois fundamentos principais. Primeiro, seria claramente uma punição, retribuição pela prática de fatos considerados graves no exercício de cargos em comissão, devendo estar a sanção submetida à norma do art. 5º, XLVII, “b”, da CF/1988, que proíbe a imposição de sanção perpétua. Segundo, mesmo que se entenda pela não

aplicação da norma constitucional do art. 5º, XLVII, “b”, da CF/1988 haveria violação ao princípio da proporcionalidade.

7.Reconheço que há fundamentos suficientes para a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado. De fato, a proibição de retorno ao serviço público, sem qualquer prazo, constitui restrição desproporcional à liberdade, já que a fixação de um prazo determinado para o retorno mostra-se uma medida igualmente adequada e apta a atingir os objetivos pretendidos de proteção ao interesse público, como bem pontua o Relator.

8.No entanto, fazendo um juízo de ponderação, tendo em vista a análise fundada no princípio da proporcionalidade, entendo, com todas as vênias ao eminente Relator, que a pronúncia da nulidade do dispositivo não se justifica. A intenção do legislador, no caso, é a proteção do interesse público, de modo que a declaração de nulidade permitirá o imediato retorno ao serviço público federal de servidores demitidos ou destituídos de cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI, sem a observância de um prazo mínimo apto a atingir os objetivos de proteção da Administração Pública que o legislador quis resguardar. Embora haja, no voto do Relator, a determinação de comunicação ao Congresso Nacional, para que, eventualmente, delibere sobre o prazo de proibição de retorno ao serviço público, não há prazo para tal deliberação e nem obrigatoriedade de que seja feita.

9.É nesse sentido que entendo que a supressão da norma poderá ser mais danosa para o sistema do que a sua preservação temporária, a justificar a não aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional, diante do interesse público envolvido.

10.Ainda, em relação à regulamentação da questão pelo Congresso Nacional, observo, como bem assevera o eminente Ministro Relator, que não cabe a esta Corte definir a questão, por envolver matéria submetida a certa discricionariedade legislativa que deverá ser decidida pelo Legislativo.

11.No entanto, a margem de discricionariedade do Poder Legislativo para o estabelecimento do prazo de retorno ao serviço público deve observar a proporcionalidade, conforme os parâmetros que a legislação

fornece. No caso, o Art. 137, *caput*, da Lei 8.112/1990, estabelece que a demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Fixado um prazo quinquenal para o retorno ao serviço do servidor demitido ou destituído de cargo em comissão nas situações do art. 117, incisos IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública) e XI (atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas), não se mostra razoável um prazo inferior em relação ao retorno ao serviço público nas hipóteses mais gravosas tratadas no parágrafo único do art. 137.

12. Neste contexto, respeitando as conclusões diversas, manifesto divergência em relação às conclusões do i. Relator e **julgo parcialmente procedente** a Ação Direta de Inconstitucionalidade, para (i) declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 137 da Lei 8.112/1990, sem pronúncia de nulidade e (ii) realizar apelo ao legislador federal para apreciar o tema, estabelecendo um prazo não inferior a 5 anos em relação ao retorno ao serviço público nas hipóteses tratadas no parágrafo único do art. 137.

É como voto.