

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Questiona-se, na presente ação direta de inconstitucionalidade, a validade constitucional dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 587, de 14.1.2013, de Santa Catarina, que dispõe sobre o ingresso nas carreiras das instituições militares catarinenses, alterada pela Lei Complementar n. 704, de 17.9.2017.

Aquelas leis foram editadas com o específico objetivo de estabelecer percentual mínimo de vagas a serem reservadas para mulheres em certames da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina.

A Procuradoria-Geral da República sustenta que a Lei impugnada contrariaria o inc. IV do art. 3º, o *caput* e o inc. I do art. 5º, os incs. XX e XXX do art. 7º, o inc. I do art. 37 e o § 3º do art. 39 da Constituição da República:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Art. 39 (...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”.

2. Tem-se nas normas questionadas:

“Art. 5º O edital de concurso público elaborado pela respectiva instituição militar definirá, dentre as vagas autorizadas, a quantidade para ingresso por certame, garantindo percentual mínimo de 10% (dez por cento) de vagas para o sexo feminino. (Redação dada pela LC 704, de 2017).

Art. 6º O ingresso no estado efetivo para o sexo feminino será, dentre as vagas autorizadas, no mínimo, de 10% (dez por cento) para os Quadros de Oficiais e de 10% (dez por cento) para os Quadros de Praças das respectivas instituições militares (Redação dada pela LC 704, de 2017)”.

3. Na peça inicial da presente ação, a autora sustenta que a previsão de percentual mínimo de vagas a ser preenchido por mulheres em certames da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, em superficial lance de vista, poderia ser considerada adoção de providência concretizadora de ação afirmativa. Sustenta, entretanto, a autora que se poderia adotar interpretação incompatível com a Constituição da República. É que os dispositivos impugnados poderiam ser interpretados como autorização legal para que a participação de mulheres nos certames fique limitada ao percentual definido nos editais dos concursos, impedindo que a totalidade das vagas seja acessível a candidatas do sexo feminino.

4. O estudo dos termos postos nas normas questionadas referentes aos Editais nº 001/CGCP/2023 e nº 002/CGCP/2023, destinados ao

preenchimento de vagas nos cursos de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar de Santa Catarina, conduz à conclusão de ter razão a autora em sua assertiva. As normas questionadas estabelecem reserva de 20% das vagas para mulheres e de 80% para homens.

Da competência do Supremo Tribunal Federal para o controle judicial abstrato de Lei Complementar

5. Dispõe-se na al. *a* do inc. I do art. 102 da Constituição do Brasil:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)”

Assim, Lei Complementar estadual submete-se ao controle judicial pela via abstrata.

6. Como se tem desde os primeiros momentos da história republicana brasileira – de forma incipiente, até mesmo antes da República, na atuação do Supremo Tribunal Federal, no período imperial –, o controle de constitucionalidade é a marca identitária do Estado de Direito.

Ruy Barbosa afirmava: *“(...) posso registrar, pois, estas premissas: Toda medida legislativa, ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionais é, de sua essência, nula; Atos nulos da legislatura não podem conferir poderes válidos ao executivo (...) Se o arbítrio do Congresso fosse soberano, como pretendem os nossos demagogos (...) os atos dele não teriam aquilatador: seriam acima da Constituição. Esta continuaria apenas a gozar de uma primazia teórica, desmentida praticamente pela onipotência das maiorias parlamentares. (...) O princípio é que leis inconstitucionais não são leis (...) (BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1932, vol. 1, p. 11).*

O questionamento sobre a validade constitucional de lei ou ato normativo é, pois, função precípua do Poder Judiciário, quer se busque o

exame, em tese, de lei ou de ato normativo, quer se submeta, em caso concreto, à apreciação e decisão judiciais questão constitucional.

A incursão judicial sobre a validade constitucional de norma ou diploma legal – questionado que seja em sua validade formal ou material – não significa, pois, atividade divorciada do dever de se assegurar a jurisdição constitucional. Acionado que seja o Poder Judiciário para julgar a legitimidade constitucional de norma infraconstitucional, há de prestar ele deferência a seu dever jurídico inafastável de levar a efeito o julgamento reclamado.

Por isso, não é exorbitância funcional, mas dever do juiz constitucional interpretar e aplicar a norma jurídica submetida a sua apreciação no controle de constitucionalidade. É ainda Ruy Barbosa a ensinar sempre:

“Onde se estabelece uma Constituição, com delimitação da autoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade. Nullus est major defectus quam defectus potestatis. A invalidade da ação dos poderes políticos fora do círculo dos textos constitucionais é o dogma cardeal do constitucionalismo americano... ‘Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que a contrarie, ou anuir em que a legislatura possa alterar por medidas ordinárias a Constituição. Não há como contestar o dilema. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável” (BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932, vol. I, p. 8).

7. No caso examinado, o que se pleiteia é o julgamento sobre a validade constitucional ou não da Lei Complementar n. 587 de Santa Catarina, que estabeleceu percentual mínimo de vagas a ser reservado para mulheres em certames da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar catarinenses.

Nos termos da norma questionada, estão em andamento concursos públicos para preenchimento de vagas nos cursos de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar de Santa Catarina cujos editais previram reserva de 20% das vagas para participantes do sexo feminino.

8. O pedido formulado na presente ação é para “(i) dar interpretação conforme à Constituição Federal aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, a fim de fixar a compreensão de que a reserva de vagas neles previstas constitui política de ação afirmativa dirigida a garantir que um percentual mínimo de vagas ofertadas nos concursos públicos para a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do referido ente da Federação sejam reservadas exclusivamente para mulheres (pelo menos 10%), sem prejuízo de que candidatas do sexo feminino possam concorrer a 100% dos cargos ofertados nos respectivos certames; (ii) declarar a inconstitucionalidade da interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que possibilite a reserva de qualquer percentual de vagas para preenchimento exclusivo por candidatos do sexo masculino; e (iii) declarar a inconstitucionalidade da interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que admita a restrição, ainda que parcial, à participação de mulheres nos concursos públicos para as corporações militares, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas oferecidas nos certames, livremente e em igualdade de condições com candidatos homens (fl. 20, e-doc. 1).

Quanto à medida cautelar, a autora requer a “suspensão dos concursos públicos para preenchimento de vagas nos cursos de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, inaugurados, respectivamente, pelos Editais nº 001/CGCP/2023 e nº 002/CGCP/2023, ambos de 9.5.2023,” e concessão de medida cautelar para “(i) dar[-se] interpretação conforme à Constituição Federal aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, a fim de fixar a compreensão de que a reserva de vagas neles previstas constitui política de ação afirmativa dirigida a garantir que um percentual mínimo de vagas ofertadas nos concursos públicos para a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do referido ente da Federação sejam reservadas exclusivamente para mulheres (pelo menos 10%), sem prejuízo de que candidatas do sexo feminino possam concorrer a 100% dos cargos ofertados nos respectivos

certames; (ii) suspender os efeitos da interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que possibilite a reserva de qualquer percentual de vagas para preenchimento exclusivo por candidatos do sexo masculino; e (iii) suspender os efeitos da interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que admita a restrição, ainda que parcial, à participação de mulheres nos concursos públicos para as corporações militares, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas oferecidas nos certames, livremente e em igualdade de condições com candidatos homens” (fl. 18-19, e-doc. 1) (fl. 12, e-doc. 22).

9. Não há razão no argumento do Governador de Santa Catarina no sentido de que, *“como a limitação de participação feminina na lei catarinense, decorre exclusivamente do texto do edital[,] é este, eventualmente, o que inobserva preceitos constitucionais, mas não a lei. E, sendo um edital de concurso ato administrativo de efeitos concretos, ele não fica submetido a ação direta de inconstitucionalidade”*.

Embora a autora tenha requerido a suspensão dos concursos regulados pelos Editais ns. 001/CGCP/2023 e 002/CGCP/2023, o que se questiona na presente ação não é cláusula editalícia, mas alegada interpretação inconstitucional conferida à legislação estadual, o que afasta a alegação de incompetência deste Supremo Tribunal para julgamento desta ação.

Nesse sentido, **conheço da presente ação direta.**

Sobre o direito constitucional à igualdade

10. A igualdade, segundo Pontes de Miranda, pode ser abordada como:

“o princípio ‘todos são iguais perante a lei’, dito princípio de isonomia (legislação igual), é princípio de igualdade formal: apenas diz que o concedido pela lei a A, se A satisfaz os pressupostos a, deve ser concedido a B, se B também os satisfaz, para que se não trate desigualmente a B. Tão saturada desse princípio está a nossa civilização que causaria escândalo a lei que dissesse, e. g., ‘só os brasileiros nascidos no Estado-membro A podem obter licença para

*venda de bebidas no Estado-membro A. Só existem exceções ao princípio da igualdade perante a lei, que é direito fundamental, (...) quando a Constituição mesma as estabelece. A igualdade material é outra coisa. As concepções em torno dela enchem o nosso século, no plano político, desde as que postulam a igualdade de todos os homens e levariam à política do salário igual, norma que só seria justa se todos fossem iguais em tudo, até as que exageram as desigualdades psíquicas e sociais, descendo às concepções primitivas das estirpes 'divinas', ou 'semidivinas', ou 'nobres', das classes de servos e de escravos (...) 'No intervalo lógico está a concepção, cronologicamente posterior e sintética, de que os homens são 'iguais' e 'desiguais'. A regra do salário mínimo é exemplo, como a da escola única, de política de igualdade material, posto que fique à lei fixar esse salário'" (MIRANDA, Pontes de. *Questões Forenses*, Tomo I, Parecer nº 25, de 1948, págs. 229 e 230).*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe:

"Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição".

O princípio da igualdade está previsto na Constituição da República de 1988 e atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. A igualdade perante a lei compreende o dever de aplicar o direito ao caso concreto, enquanto a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

Ao consagrar o princípio da igualdade como fundamental, a Constituição da República, em seu art. 5º, garante os mesmos direitos e obrigações aos homens e mulheres, proibindo a diferenciação de salários, do exercício de funções e do critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A igualdade de gênero é direito fundamental, sendo considerada a sua efetivação jurídica e social objetivo do desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, o que fundamenta o acompanhamento da República Federativa do Brasil às mais variadas medidas inseridas na Agenda 2030 com o propósito de fortalecer os

direitos fundamentais das mulheres.

Essa igualdade é um dos objetivos da Constituição da República previsto no inc. I do art. 3º, qual seja, a construção da sociedade livre, justa e solidária.

Em relação a esse direito, proíbe-se qualquer forma de discriminação, especialmente em razão do sexo, buscando-se igualar os direitos e as obrigações de homens e mulheres, conquanto não afaste a adequada interpretação da igualdade, em sua dimensão material, com tratamento que desconsidere desigualdades fáticas, nunca baseado em preconceitos ou discriminações indébitas.

Por isso é que a política de ação afirmativa é tida como providência necessária para tornar efetivo, jurídica e socialmente, o direito à igualdade: *“As ações afirmativas são medidas de promoção social utilizadas para a correção de desigualdades econômicas, sociais e culturais. Nesse sentido, a criação dessas políticas positivas decorre da interpretação substantiva do princípio da igualdade e sua aplicação está relacionada à promoção de grupos minoritários, redistribuição de bens sociais ou à inclusão de pessoas que se encontram em situação fática desfavorável”* (VIEGAS, Thiago Machado; ARAÚJO, Luis Claudio Martins. *Discriminação positiva e as ações afirmativas: Equalização e reparação histórica das minorias estigmatizadas pelas medidas positivas de inclusão no serviço público*. Revista Quaestio Iuris, 9(1), 181-204).

11. Tem-se como ilegítima *“toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”* (GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

Essa é a denominada teoria do impacto desproporcional, também denominada de *disparate impact doctrine*, originada do precedente norte-americano Griggs vs. Duke Power Co. Por ela se sustenta que a análise de constitucionalidade de lei ou de ato normativo não pode se

limitar ao aspecto formal do princípio da igualdade. Antes, deve-se atentar para a efetividade do princípio em sua incidência fática e em sua qualidade possível de tornar materializado o que por ele se pretende.

Em relação ao tema, Daniel Sarmento argumenta que *“a discriminação indireta difere da discriminação de facto porque, nesta segunda, a norma pode ser aplicada de forma compatível com a igualdade. Já na discriminação indireta, tem-se uma medida cuja aplicação fatalmente irá desfavorecer um grupo vulnerável”* SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pg. 334).

A despeito de boas intenções do legislador, determinado ato normativo pode acarretar discriminação indireta, a ser verificada apenas na prática, devendo ser coibida.

O Supremo Tribunal Federal já adotou a teoria do impacto desproporcional em controle abstrato na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.946, em que se examinou a constitucionalidade da incidência do limite dos benefícios previdenciários sobre o salário-maternidade:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada ‘na forma desta Constituição’, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: ‘licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias’. 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência

expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$ 1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime”.

12. Ao estabelecer, pela edição da Lei Complementar n. 587 de Santa Catarina, que, no mínimo, 10% do efetivo dos Quadros de Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do aludido ente da Federação serão destinados para mulheres, mediante reservas de vagas a serem previstas nos concursos públicos, aparentemente promove e amplia o acesso da população do sexo feminino aos cargos públicos.

Entretanto, ela possibilita interpretação que limita e restringe a participação de mulheres nos certames.

Os Editais nº 001/ CGCP/2023 e nº 002/CGCP/2023, ambos de 9.5.2023, confirmam essa possibilidade, pois *“foram ofertadas 50 (cinquenta) vagas para oficiais e 500 (quinhentas) para soldados, a corporação militar destinou, com base nas normas impugnadas nesta ação direta, apenas 10 (dez) ocupações de oficiais para mulheres e 40 (quarenta) para homens, e 100 (cem) cargos de soldados para candidatas do sexo feminino e 400 (quatrocentas) para candidatos do sexo masculino, o que representa, em ambos os certames, a reserva de somente 20% das vagas para mulheres e de 80% para homens”*.

Na espécie, ao limitar a participação feminina no certame público ao percentual de 20%, respeitando-se o mínimo exigido na Lei catarinense, o resultado produzido não promove, antes fragiliza a participação das mulheres em condições de igualdade e contraria a necessidade de igualação material buscada no sistema constitucional vigente. Nesse sentido, tem decidido este Supremo Tribunal:

“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. LIMITE DE VAGAS PARA CANDIDATAS DO SEXO FEMININO. IGUALDADE DE GÊNERO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO CERTAME ATÉ O JULGAMENTO DO MÉRITO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. I - Percentual de 10% reservado às candidatas do sexo feminino parece afrontar os ditames constitucionais quanto à igualdade de gênero, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF/1988). II - O princípio da igualdade, insculpido no caput do art., 5º, garante os mesmos direitos e obrigações aos homens e mulheres (art. 5º, I, da CF/1988), proibindo a diferenciação de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF/1988). III - Iminência da publicação de resultados e convocação para próximas fases do concurso que poderia frustrar eventual procedência do pedido formulado na inicial.

IV – Concessão de medida cautelar referendada” (ADI n. 7.433-MC-Ref, Relator o Ministro Cristiano Zanin, Tribunal Pleno, DJe 15.3.2024).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Referendo de medida cautelar. Artigo 37-A, § 1º, da Lei nº 6.626/04 do Estado do Pará, inserido pela Lei nº 8.342/16. Previsão da possibilidade de a Administração convocar concurso público para a Polícia Militar com número de vagas distinto em razão do sexo. Ausência de ofensa reflexa. Critério legal de desequiparação. Violação do princípio da igualdade. Ofensa ao princípio da universalidade de acesso aos cargos públicos e ao princípio da reserva legal. Concursos em andamento. Previsão de reserva de vagas para mulheres em quantidade inferior à disponível para candidatos do sexo masculino. Homologação de acordo para a continuidade dos concursos em andamento sem limitação da participação feminina. Medida cautelar parcialmente referendada. Acordo judicial homologado. 1. O objeto da presente ação não se esgota na análise dos editais de concurso público que se fundamentaram no dispositivo impugnado, mas cuida da discussão relativa à possibilidade ou não de lei autorizar que a Administração Pública estabeleça um dado percentual de cargos a ser preenchido a depender do sexo do candidato. 2. O critério utilizado pela norma como discrimen para o ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado do Pará ofende as normas constitucionais que vedam a criação de distinções desarrazoadas entre indivíduos, sendo certo que, especificamente no que diz respeito às relações de trabalho, a Constituição Federal proíbe (art. 7º, inciso XXX) a diferenciação de critério de admissão por motivo de sexo, preceito extensível à admissão no serviço público por expressa disposição constitucional (art. 39, § 3º). 3. O tratamento desigual só se justifica quando o critério de distinção eleito é legítimo, à luz dos preceitos constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos pelo país, e quando tem por finalidade emancipar indivíduos em desvantagem, o que não ocorre no caso da norma impugnada, a qual desconsidera o difícil processo histórico de inserção das mulheres no mercado de trabalho. 4. Embora a Constituição Federal preveja que os cargos públicos são acessíveis ‘na forma da lei’, não pode o legislador erigir condição de admissão que viola direitos fundamentais e aprofunda a desigualdade substancial entre indivíduos. 5. O concurso público, acessível a todos que preencham os legítimos requisitos legais, é o meio mediante o qual a Administração, de modo impessoal e isonômico, seleciona os melhores candidatos para servir à sociedade, realizando, além dos

princípios citados, o postulado da eficiência no serviço público, a qual somente pode ser alcançada dentro de uma compreensão pluralista, em que sejam contemplados os mais diversos segmentos e categorias que compõem o tecido social. 6. Por fim, é certo que a norma delega ao administrador um espaço de discricionariedade incompatível com o princípio da reserva legal que rege o concurso público, permitindo que ele estabeleça uma espécie de cláusula de barreira aplicável aos candidatos do sexo feminino sem qualquer razoabilidade. 7. Realização de acordo judicial entre as partes interessadas para permitir o prosseguimento dos certames que se regularam pela norma ora impugnada sem a limitação da participação feminina prevista nos editais de convocação. 8. Medida cautelar parcialmente referendada para manter suspensa a eficácia do art. 37-A, § 1º, da Lei nº 6.626, de 3/2/04, inserido pela Lei nº 8.342, de 14/1/16, até que sobrevenha o julgamento de mérito. 9. Acordo judicial homologado” (ADI n. 7.486-MC-Ref, Relator o Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 8.1.2024).

13. Ao deferir a medida liminar requerida na presente ação direta, assentei que *“o deferimento da medida cautelar pleiteada na ação de controle abstrato de constitucionalidade dá-se para que, se vier a ser ela pela procedência da ação, seja o julgado dotado de eficácia plena. Sem esse deferimento poder-se-ia ter por ineficaz o julgado pelo atingimento de efeitos produzidos pela lei ou ato normativo questionado”* (e-doc. 35).

Após a suspensão dos concursos para provimento de vagas no curso de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar de Santa Catarina, decorrentes dos Editais ns. 001/CGCP/2023 e 002/CGCP/2023, o Governador de Santa Catarina manifestou-se nos autos requerendo *“seja acolhida a proposta formulada pelo Estado de Santa Catarina ora apresentada, de cumprimento da decisão liminar, com o cancelamento da divisão de vagas por gênero prevista em edital e a unificação da listagem final classificatória (garantido o mínimo de 10% para mulheres previsto na lei catarinense), e com a permissão da imediata retomada dos concursos para provimento de vagas no curso de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar de Santa Catarina, Editais nº 001/CGCP/2023 e nº 002/CGCP/2023”*.

Em situação semelhante ao que se tem nos autos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 7.491,

que “autorizou o prosseguimento dos concursos para provimento de vagas aos cargos de soldado do quadro de praças e de 2º tenente do quadro de oficiais combatentes da Polícia Militar do Estado do Ceará, inaugurados, respectivamente, pelos Editais nº 001/2022 – SSPDS/AESP – Soldado PMCE, de 7.10.2022, e nº 001/2022 – SSPDS/AESP – 2º Tenente, de 20.10.2022, condicionado aos acertos nas listagens, vedada qualquer restrição de gênero na concorrência para a totalidade de vagas” (DJe 16.2.2024).

Nesse sentido, considerando a proposta do Governador de Santa Catarina e a necessidade de preenchimento dos cargos, conclui-se pela possibilidade de dar-se prosseguimento ao concurso com a vedação de ser adotada qualquer interpretação que possibilite restrição de gênero na concorrência para a totalidade de vagas.

14. A retirada da “restrição de gênero constante dos editais nº 001/CGCP/2023 e nº 002/CGCP/2023” e a cassação da medida liminar antes deferida não implica no prejuízo da presente ação direta, ajuizada contra os arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 587/2013 de Santa Catarina.

Na espécie, pede-se seja conferida “interpretação conforme à Constituição Federal aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, a fim de fixar a compreensão de que a reserva de vagas neles previstas constitui política de ação afirmativa dirigida a garantir que um percentual mínimo de vagas ofertadas nos concursos públicos para a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do referido ente da Federação sejam reservadas exclusivamente para mulheres (pelo menos 10%), sem prejuízo de que candidatas do sexo feminino possam concorrer a 100% dos cargos ofertados nos respectivos certames”.

Também se pede seja declarada a inconstitucionalidade “da interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que possibilite a reserva de qualquer percentual de vagas para preenchimento exclusivo por candidatos do sexo masculino” e da “interpretação dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar 587/2013, com redação dada pela Lei Complementar 704/2017, todas do Estado de Santa Catarina, que admita a restrição, ainda que parcial, à participação de mulheres nos concursos públicos para as corporações militares, sendo-lhes assegurado o direito de concorrer à totalidade das vagas

oferecidas nos certames, livremente e em igualdade de condições com candidatos homens”.

15. As normas questionadas na espécie, ao destinarem 10% das vagas de concurso público estadual a candidatas do sexo feminino, buscariam democratizar o acesso ao serviço público, fomentando a presença feminina nas carreiras militares estaduais. Trata-se de verdadeira ação afirmativa.

Joaquim Barbosa, por exemplo, sustenta que *“as ações afirmativas definem-se como políticas públicas (e privadas), voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser um princípio jurídico a ser respeitado e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade”* (GOMES, Joaquim Barbosa. *Ações afirmativas: aspectos jurídicos*. in *Racismo no Brasil*, São Paulo: Petrópolis, 2002).

Em diversos julgados, este Supremo Tribunal tem assentado a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, por exemplo, nos seguintes precedentes: ADI n. 1.276-SP-MC, Relator o Ministro Octávio Gallotti; ADI n. 1.276/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie; RMS n. 26.071, Relator o Ministro Ayres Britto; ADI n. 1.946/DF, Relator o Ministro Sydney Sanches; e ADI n. 1.946/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches.

O que se questiona na presente ação direta, portanto, não é a constitucionalidade das normas impugnadas em seu texto, mas a interpretação que possa limitar a participação feminina nos certames ao percentual posto na legislação, em claro descompasso constitucional e ofensa ao princípio da igualdade em sua perspectiva de gênero.

Como afirmado, há razão na argumentação da autora de que, *“ao estabelecerem que um mínimo de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para as referidas corporações serão reservadas para candidatas do sexo feminino, os dispositivos podem ser compreendidos como autorização legal para que a participação de mulheres nos mesmos certames seja restrita e limitada a um percentual fixado nos editais dos concursos, impedindo-se que a totalidade das vagas sejam acessíveis por candidatas do sexo feminino”.*

Na espécie, é necessário conferir interpretação conforme à Constituição às normas impugnadas, para afastar qualquer interpretação que implique na restrição da aprovação de candidatas mulheres em concurso público ao patamar mínimo estabelecido pelas leis estaduais questionadas.

16. Pelo exposto, a) conheço da presente ação direta, b) revogo a liminar antes deferida, determinando seja dado prosseguimento aos concursos para provimento de vagas no curso de formação de oficiais e de praças da Polícia Militar de Santa Catarina, previstos nos Editais ns. 001/CGCP/2023 e 002/CGCP/2023, sendo vedada qualquer restrição de gênero na concorrência para a totalidade de vagas, e c) julgo procedente a presente ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 587/2013 de Santa Catarina, com a redação da Lei Complementar estadual n. 704/2017, declarando inconstitucional interpretação das normas questionadas que admita restrição de mulheres nos concursos públicos para as corporações militares de Santa Catarina, garantindo-lhes a concorrência em igualdade com os candidatos do sexo masculino para a totalidade das vagas.