MINISTÉRIO PÚBLICO — NACIONALIDADE BRASILEIRA

— Salvo as restrições expressas na própria Constituição federal não se pode fazer distinção entre brasileiros natos e naturalizados.

— O brasileiro naturalizado pode ingressar na carreira do Ministério Público.

— Interpretação do art. 184 *da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Emeric Levai

Mandado de segurança n.º 80.928 — Relator: Sr. Desembargador BANDEIRA DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 80.928, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Emeric Levai e impetrado o Exmo. Sr. Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do

---

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Requereu o postulante mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Dr. Presidente do Conselho Superior do Ministério Público que, fundado no art. 17, n.º I, da Lei estadual n.º 2.878, de 21 de dezembro de 1954, que exige a qualidade de brasileiro nato para que o candidato possa inscrever-se no concurso de ingresso ao Ministério Público, lhe negou essa inscrição, já que é brasileiro naturalizado.

Parece-me que o requerente tem razão.

Sendo a Constituição a lei suprema do País, competindo-lhe fixar as normas do govêrno, a distribuição de competências, a discriminação de direitos e deveres, pois lhe

Estado: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conceder a segurança impetrada, para o efeito de admitir-se a inscrição do impetrante, declarando-se inconstitucional o n.º I do art. 17 da Lei n.º 2.878, de 21 de dezembro de 1954.

Emeric Levai, em causa própria, com fundamento nos arts. 141, § 24, e 200 da Constituição federal, combinado com os arts. 315, n.º I e 101, n.º III, *f*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, impetrou mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado, que, apoiando-se no art. 17, n.º I, da Lei estadual n.º 2.878, de 21 de dezembro de 1954, indeferiu o pedido de inscrição do impetrante no concurso de provas e títulos dos promotores substitutos, sob a alegação de ser o mesmo brasileiro naturalizado. Entende que a restrição aos naturalizados, contida implìcitamente no citado art. 17 da Lei n.º 2.878, colide com a disposição do art. 184 da Constituição federal, reproduzida pelo art. 81 da Constituição estadual, bem como o preceito dos arts. 141, § 1.º, e 31, n.º I, da Lei Suprema. Assim, pondo têrmo às considerações aduzidas, em defesa de seu alegado direito, requereu o impetrante: *a*) notificação do Exmo. Sr. Dr. Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado para prestar as informações que julgasse necessárias, nos têrmos da Lei n.º 1.533, art. 7.º, n.º I, de 31 de dezembro de 1951; *b*) suspensão do ato que deu motivo ao presente pedido, dada a relevância do fundamento do mandado (inconstitucionalidade do ato impugnado), nos expressos têrmos do art. 7.º, n.º II, da mencionada Lei n.º 1.533, e tendo-se em vista, também, a iminência das provas do referido concurso. Foram atendidos a ambos os requerimentos. Deferido o pedido de sustação liminar do ato, que provocou a impetração do mandado de segurança e oficiado ao Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, solicitando-lhe as competentes informações. Estas foram lacônicamente prestadas, esclarecendo que o seu ato havia sido praticado em consonância com texto legal em vigor e que não cabe aos agentes da Administração deixar de cumprir a lei, mesmo quando a entendam inconstitucional, antes do pronunciamento do Poder Judiciário a respeito. A Procuradoria da Justiça, ouvida, em seguida, pronunciou-se pela concessão da segurança.

É de conceder-se a ordem. Realmente, a lei impugnada deve ser havida como inconstitucional, na parte em exame, considerado o dispositivo em causa

---

cumpre assegurar ao povo o ambiente de ordem indispensável ao progresso e à paz social, a ela se reserva a faculdade de estabelecer restrições ao exercício de quaisquer direitos e a distinção entre nacionais para o acesso a qualquer função pública. E que não mais vigora de modo absoluto o velho preceito romano — *Salus populi suprema lex est*, pois que à Carta Magna se transferiu o acautelamento de tais interêsses, numa previsão que objetiva a igualdade entre todos, respeitadas as diferenciações exigidas para a defesa da nacionalidade.

Objetivando impedir que quaisquer discriminações odiosas pudessem repontar nas Constituições dos Estados ou na legislação ordinária federal, estadual ou municipal, dispôs o art. 31, n.º I, da Carta Magna Brasileira que seria vedado à União, ao Estado ou ao Município "criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios". Pôs, assim, no mesmo nível, para o exercício de direitos, os brasileiros natos e os naturalizados.

Mas, quando entendeu de exigir qualidade de brasileiro nato para o exercício de determinadas funções, ela o fêz de modo expresso. Exigiu, assim, essa qualidade para a investidura nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República (art. 80, n.º I), Ministro de Estado (art. 90, parágrafo único, n.º I), Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 99), Ministro do Tribunal Federal de Recursos (art. 103), Procurador-

írrito e nulo, e, conseqüentemente, o ato administrativo nêle fundado. São absolutamente procedentes as argüições do impetrante. O art. 184 da Constituição federal declara os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros. Em face do texto constitucional, art. 141, é assegurada aos brasileiros a igualdade de direitos por ela dispostos. Brasileiros são os natos e naturalizados, *ex vi* do art. 129 da Lei Magna. Salvo as ressalvas expressas da própria Constituição federal, se não pode fazer distinção entre brasileiro nato e naturalizado, para efeito de gôzo e exercício de direitos, e, por conseguinte, para o acesso aos cargos públicos. Êstes são acessíveis a todos os brasileiros, sendo, portanto, a qualidade de brasileiro a condição que nivela todos os candidatos aos cargos públicos, qualquer que seja o seu Estado de origem. Nenhuma diferenciação, ademais, pode ser estabelecida, pelas entidades políticas da federação, entre os brasileiros, nos têrmos do art. 31, n.º I, da Constituição federal de 1946. O texto em aprêço não fala mais em "brasileiros natos", como as Constituições anteriores, de 1937, no seu art. 32 e a de 1934 no art. 17. Conseqüentemente, e proibição, estabelecida como norma constitucional, contempla, também, os brasileiros naturalizados. A naturalização dá aos brasileiros, por nacionalidade derivada, os mesmos direitos reconhecidos aos brasileiros de origem, ressalvados os casos expressos, em contrário, previstos na Constituição federal. A Lei federal n.º 818, de 18 de setembro de 1949, que regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos, estabelecceu, em consonância com a Constituição federal, no seu art. 19, os efeitos da naturalização, nos seguintes têrmos: "A naturalização só produzirá efeito após a entrega do decreto, na forma dos arts. 15 e 16, e confere ao naturalizado o gôzo de todos os direitos civis e políticos, excetuados os que a Constituição federal atribui exclusivamente a brasileiro nato".

Na verdade, se quisesse a Constituição reservar a carreira do Ministério Público exclusivamente aos brasileiros natos, como o fêz expressamente, com relação a determinados cargos e funções públicas, o legislador constituinte teria sido explícito a respeito. Portanto, é de excluir-se tal distinção, uma vez que não cabe estabelecer diversida-

---

Geral da República (art. 126) e membro do Congresso Nacional (art. 38, parágrafo único), n.º I). Para tôdas essas investiduras impôs necessária a condição de brasileiro nato ou por opção (art. 129, ns. I e II).

Compreende-se a exigência, diante da relevância especial de tais funções, que além das atividades específicas próprias, apresentam um aspecto político que interfere com a própria existência da nacionalidade. A exigência da qualidade de brasileiro nato se explica assim como uma imposição de autodefesa, pois é de presumir que o cidadão que nasceu no País e está mais vinculado à gleba possa ter uma compreensão mais nítida dos problemas de sua terra e possa melhor acautelar os interêsses desta. Haverá exceções em que o brasileiro nato se mostre menos receptivo aos reclamos de sua pátria que o elemento adventício. Mas não se legisla tendo em mira as exceções, mas o procedimento normal do cidadão.

Fundada na faculdade que lhe estabeleceu a Lei Maior, a Constituição Paulista exigiu os mesmos requisitos para as funções de Governador e Vice-Governador, Secretário de Estado, deputado, prefeito e vereador. E quando, por errôneo entendimento, pretendeu criar restrições de direitos que a Carta Magna não consagrara, ou desvirtuar princípios por ela estabelecidos, sofreu o impacto de um julgamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais tais dispositivos (*Arquivo Judiciário*, vol. 85/3-76).

Assim as exceções criadas pela Constituição federal à igualdade de direitos entre brasileiros natos e naturalizados são definitivas, não admitindo ampliação ou supressão.

de de situações onde a própria Lei Magna isso não faz.

A final, observe-se, os textos da Constituição federal, bem como os da Constituição estadual, que estabelecem os princípios da organização do Ministério público, silenciam sôbre a nacionalidade de brasileiro nato, para os seus membros em geral, havendo exigido a Constituição federal essa qualidade, tão-sòmente, para o cargo de Procurador-Geral da República.

Argüida a inconstitucionalidade da Lei n.º 2.878, no seu art. 17, n.º I, o ato do Procurador-Geral da Justiça é, em conseqüência, passível da mesma censura, porque se baseia ùnicamente naquele dispositivo legal.

É de reconhecer-se, portanto, o direito subjetivo do impetrante, atingido por ato estribado em dispositivo legal, inquinado de vício de inconstitucionalidade, de inscrever-se em concurso para concorrer às vagas existentes de promotor de justiça substituto.

Argúi-se que êsse direito inexiste, porque, pelo art. 184 da Constituição federal, se declara que o exercício dos cargos públicos se subordina à satisfação dos requisitos previstos em lei. Ora, entre êsses requisitos, argumenta-se, poder-se-ia incluir a qualidade de brasileiro nato, como fêz a lei estadual, que deu causa ao presente mandado. Na verdade, não colhe a objeção, visto que a Constituição federal, no texto em referência, exige a satisfação de determinadas condições aos brasileiros em geral, isto é, aos natos e naturalizados. Depois de declarar que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem qualquer distinção dessa situação, dispôs que êsses brasileiros devem se subordinar, para ingressarem em ditos cargos, às formalidades prefixadas em lei. Demais, não se pode confundir requisitos, condições, formalidades, para o desempenho de qualquer cargo público, com o estado jurídico de brasileiro. Alega-se, ainda, que em face da teoria dos podêres implícitos, contida no art. 18, § 1.º, da Constituição federal, poderiam os Estados federados, também, exigir a qualidade de brasileiro nato, ao dispor sôbre cargos estaduais análogos àqueles federais, que a Magna Carta exigiu, para exercê-los, o estado de brasileiro nato, tendo em vista, que tais funções dizem respeito a atividades dos podêres públicos estaduais, correspondentes a funções correlatas dos podêres públicos federais. Assim, se os membros do Legislativo, do Executivo e do Judiciário federal devem ser brasileiros natos, outrossim, é de reconhecer-se facultado aos Estados federados, igualmen-

---

sendo vedado ao legislador constituinte estadual ou ao legislador ordinário da União, Estado ou Município, criar novas incompatibilidades ou suprimir qualquer das estabelecidas. O dispositivo que o fizesse seria inconstitucional, por desrespeito a uma norma formal do Diploma Máximo.

Ora, o art. 17, n.º I, da Lei estadual n.º 2.878, de 1954, reservou aos brasileiros natos o direito de concorrer à investidura no Ministério Público local, princípio êsse que é evidente e clamorosamente inconstitucional, por erigir uma restrição que a Constituição federal não adotou e desrespeitar a igualdade entre todos os brasileiros por ela estabelecida.

Afigura-se-me, assim, que o impetrante tem o direito de concorrer ao concurso a que se candidatou, já que, nesse particular, apesar de naturalizado, está em paridade com os brasileiros natos. E, em conseqüência, manifesto-me no sentido de conceder-se a segurança reclamada, para o efeito de admitir-se a sua inscrição, declarando-se inconstitucional o n.º I do art. 17 da Lei estadual n.º 2.878, de 21 de dezembro de 1954.

É o meu parecer.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1957. — *Candido de Moraes Leme Junior*, Procurador da Justiça do Estado.

te, dêsse modo prescrever, com referência aos integrantes dos seus três podêres de govêrno. Tal prerrogativa pode, ainda, considerar-se como pertinente aos cargos públicos de especial relêvo, prossegue-se, como os do Ministério Público, tendo em vista que a Constituição federal, expressamente, impõe essa qualidade para o Procurador-Geral da República.

Desde logo, é de ponderar-se que os podêres implícitos dos Estados existem na falta da disposição expressa em contrário. No caso, há dispositivo constitucional, o art. 184, citado, que, sem qualquer distinção, assegura a todos os brasileiros, portanto, aos natos e aos naturalizados, o acesso aos cargos públicos, em geral. Texto que se aplica aos funcionários públicos federais, estaduais e municipais. Além disso, os podêres implícitos decorrem dos podêres expressos. Portanto, em virtude dos preceitos expressos da Constituição federal, que estabelecem deverem os titulares dos órgãos do Legislativo, Executivo e Judiciário federal ser brasileiros natos, cabe igual restrição, relativamente aos naturalizados, para os cargos análogos no govêrno estadual. De modo idêntico, seria lícito pretender a qualidade de brasileiro nato para o Procurador-Geral do Estado, ante norma da Carta de 1946, com referência ao Procurador-Geral da República. Jamais, entretanto, sem preceito correspondente na Constituição federal, poder-se-á admitir restrição aos brasileiros naturalizados, para o cargo inicial na carreira do Ministério Público. Estender-se-ia, então, o argumento, procedente para certas hipóteses, a casos que, certamente, por êle não são abrangidos. Afora as exceções expressas da Constituição federal, aplica-se a regra do art. 184 da mesma Constituição.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de março de 1957. — *J. M. Gonzaga*, Presidente, com voto vencido. — *O. A. Bandeira de Melo*, Relator. — *Leme da Silva* vencido. — *Frederico Roberto*, vencido. — *Pinto do Amaral*. — *A. de Oliveira Lima*. — *J. Augusto de Lima*, vencido. — *Vasconcelos Leme*. — *Davi Filho*. — *Joaquim de Silos Cintra*. — *Prado Fraga*, vencido. — *O. Costa Manso*. — *Trasíbulo de Albuquerque*, vencido. — *Juárez Bezerra*, vencido. — *Otávio Lacorte*. — *Samuel Francisco Mourão*, vencido. — *Alcides Faro*. — *Minhoto Júnior*. — *Luís Morato*, vencido. — *Olavo Guimarães*. — *Plínio de Carvalho Pinto*. O voto do des. Carvalho Pinto foi o da maioria vencedora. — *Edgar de Moura Bittencourt*. — *Euler Bueno* — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — *Cardoso Rolim*. — *Eryx de Castro*. — *J. Cavalcânti Silva*. — *Jonas Vilhena*. — *Fábio de Sousa Queirós*. — *Vieira Neto*. — *J. C. Ferreira de Oliveira*. — *E. Custódio da Silveira*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Referindo-se ao elemento sistemático da interpretação lógica ou racional, observou o eminente Prof. Francesco Ferrara que um princípio jurídico não existe isoladamente, pois se entrelaça, por conexão íntima, a outras normas ou princípios. "Desta conexão — acentua o mestre — cada norma particular recebe luz. O sentido duma disposição ressalta nítido e preciso, quando é confrontada com outras normais gerais ou supra-ordenadas, de que constitui uma derivação ou aplicação ou uma exceção, quando dos preceitos singulares se remonta ao ordenamento jurídico no seu todo. O preceito singular não só adquire individualidade mais nítida, como pode assumir um valor e uma importância inesperada caso fôsse considerado separadamente, ao passo que em correlação e em função de outras normas pode encontrar-se restringido, ampliado e desenvolvido" (*Interpretação e Aplicação das Leis*, trad. portuguêsa, págs. 39 e 40).

Afigura-se-me oportuno relembrar essa regra elementar de hermenêutica, ao indagar da exata inteligência, ou alcance, do princípio estatuído no art. 184 da Constituição federal, a que se apega o impetrante do presente mandado de segurança.

Preceitua o dispositivo: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer".

O princípio estabelecido é, pois, a acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros.

Inegàvelmente, os brasileiros a que alude o texto são os natos e os naturalizados, porque a Constituição é sempre explícita quando quer distinguir entre uns e outros. Mas a ilação, por si só, não resolve a controvérsia.

Resta indagar, ainda, à vista da mencionada regra de hermenêutica, se a expressão "cargos públicos" a que alude o texto deve ser entendida de modo genérico, irrestrito, absoluto, de molde a abranger tôdas e quaisquer funções públicas, sejam de que natureza forem.

A resposta afirmativa implicaria em admitir que a Constituição é contraditória, incongruente consigo mesma.

Com efeito, é ela mesma que restringe a acessibilidade de certos cargos ou funções públicas aos brasileiros natos. Percebe-se claramente que a exigência é feita para determinada categoria ou espécie de funções públicas. São as funções estatais e políticas, eletivas ou não, do Poder Executivo (presidente e vice-presidente da República e ministros de Estado); do Poder Legislativo (senadores e deputados); do Poder Judiciário (ministros do Supremo Tribunal e juízes do Tribunal Federal de Recursos); e do Ministério Público (procurador-geral). É o que preceituam os arts. 38, parágrafo único, n.º I, 90, parágrafo único, n.º I, 99, 103 e 126.

"A razão dessa exigência — assevera Temístocles Cavalcânti — decorre da natureza das funções e da importância política que representa o exercício dêsses cargos" (*Tratado de Direito Administrativo*, 2.ª ed., vol. III, pág. 137).

E, após o exame dos sistemas adotados por algumas legislações alienígenas, arremata o douto administrativista e constitucionalista pátrio: "Com relação às funções puramente administrativas, porém, não seria lícito impor restrições tão severas aos naturalizados; ficam êles de todo em todo equiparados aos que originàriamente haviam adquirido a nacionalidade" (pág. 140).

Do exposto se conclui que o princípio há-de ser entendido nos estritos têrmos que decorrem da própria sistemática da Constituição federal, a saber: os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, natos ou naturalizados, exceto os de funções estatais e políticas, executivas, legislativas e judiciárias, que são reservadas aos brasileiros natos.

Noutras palavras: os cargos públicos a que se refere o art. 184 são os estritamente administrativos e burocráticos, que não envolvem funções estatais e políticas, nem análogas ou correlatas.

É êsse, incontestàvelmente, o sistema do nosso Direito Constitucional.

E precisamente porque o princípio diz respeito aos cargos públicos de funções puramente administrativas e burocráticas, leis federais ordinárias têm exigido a qualidade de brasileiro nato para o acesso a determinados cargos de funções públicas análogas ou correlatas àquelas excepcionadas pela própria Constituição, como, por exemplo, os da diplomacia.

A Constituição federal não estende a exigência às funções estaduais correlatas, mas também não proíbe que o façam os Estados, nas suas leis básicas ou ordinárias, correntemente com o sistema por ela mesma adotado.

Seria temeridade admitir que a lei fundamental da Nação está informada de acentuado desapêgo ao espírito nacionalista, proibindo aos Estados a exigência da qualidade de brasileiro nato para o acesso aos cargos de funções mais elevadas, como os do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Muito ao contrário, pôsto que infensa ao jacobinismo estreito, não desprezou ela o natural, justo e compreensível sentimento de nacionalidade. A isto nos conduz a verdadeira inteligência ou alcance do princípio adotado.

Forçoso é concluir, portanto, que se contém no poder residual dos Estados (art. 18, § 1.º, da Constituição federal) a exigência da qualidade de brasileiro nato para o acesso aos cargos públicos de funções estatais e políticas, executivas, legislativas e judiciárias, que se não confundem com as puramente administrativas. A lei constitucional ou ordinária estadual, que assim dispuser, estará perfeitamente enquadrada no sistema adotado pela Constituição federal, ao invés de infringir-lhe o aludido princípio da acessibilidade de todos os brasileiros, natos ou naturalizdos, a cargos públicos estritamente administrativos. É o que ocorre com a Constituição do Estado, que exige a qualidade de brasileiro nato para o cargo de presidente do Estado e até mesmo para o de secretário de Estado, prefeito e vereador (arts. 37, *a*, 46, do parágrafo único, e 77).

Resta indagar, por último, se entre êstes cargos públicos se incluem os dos representantes do Ministério Público.

Ninguém contesta que o Ministério Público é órgão estatal, cuja função primacial é atuar a pretensão punitiva do Estado.

Exerce êle a dupla função de promover a execução da lei de fiscalizar essa execução.

É sem dúvida, um órgão administrativo, um dos ramos do Poder Executivo, constituindo, porém, um "corpo autônomo, ao mesmo lado e diferente da magistratura, ligado, mas independente do Poder Executivo", no dizer de Pontes de Miranda, citado por José Frederico Marques, no seu *Curso de Direito Penal*, vol. III, pág. 365.

"Os membros do Ministério Público — acrescenta Frederico Marques — são funcionários da Administração pública, isto é, do Poder Executivo, mas, como acentuam Glasson e Tissier, com "uma certa independência que não têm os funcionários dessa categoria". E conclui: "Sob a expressão Ministério Público, compreende-se antes de tudo uma instituição ou ofício estatal, um órgão destinado a atuar o direito de punir; além disso, ela significa o funcionário adido, a tal ofício, o órgão da instituição colegiada que se destina a traduzir em realidade as suas atribuições".

Como se vê, os representantes ou membros do Ministério Público, sejam federais ou estaduais não exercem funções puramente administrativas ou burocráticas. As suas atribuições são de natureza estatal, inconfundível, pela sua maior relevância, com as estritamente administrativas. Por isso mesmo a Constituição federal dedicou-lhe um título especial, em que exige a qualidade de brasileiro nato para o Procurador-Geral da República e considera os seus membros como representantes da União em Juízo. Os princípios constitucionais a que Estados estão adstritos, na organização do seu Ministério Público, são os previstos no mencionado capítulo. É o que se deduz do art. 128, que assim estatui: "Nos Estados, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância".

Nestas condições, cabe ao poder residual dos Estados exigir a qualidade de brasileiros nato para o acesso aos cargos do seu Ministério Público, cujas funções são igualmente de natureza estatal, ligadas ao Poder Executivo, pôsto que autônomas ou independentes.

Denego a segurança — *Cantidiano de Almeida*, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: O art. 184 da Constituição federal vigente dispõe que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer".

Não fêz mais o preceito, aliás, que reiterar o estabelecido, para a matéria, pelas Constituições anteriores.

Já dispunha a Constituição imperial de 1824, apegando-se à Declaração dos Direitos do Homem, oriunda da Revolução Francesa, que "todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos, civis, políticos ou militares, sem outra diferança que não seja a dos seus talentos

e virtudes. A Constituição republicana de 1891, por sua vez, dizia: "Os cargos públicos, civis ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir...". A de 1934, não disciplinou diferentemente: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir". Repetiu o assêrto a Carta de 1937: "Os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos". A Constituição de 1946, em vigor, por fim, não discrepou a respeito, estabelecendo a regra de comêço enunciada, que se assemelha às precedentes.

Tôdas, em última análise, prevêem norma idêntica. A acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros, ressalvando-se à lei ordinária a indicação dos requisitos necessários. Em outras palavras, à lei ordinária sobra a imposição dos requisitos para o provimento dos cargos, mas sempre observadas precìpuamente as condições impostas pelo texto constitucional, isto é, a garantia de acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros, sem distinção alguma entre êles. Ou como escrevia o saudoso Alaim de Almeida Carneiro: "... a igualdade perante a lei é indistintamente reconhecida a brasileiros e estrangeiros residentes no país; (art. 141, § 1.º), o acesso aos cargos públicos, acompanhando a tendência universal, é reservado sòmente àqueles" (*O Capítulo dos Funcionários Públicos na Nova Constituição Federal, in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 8, págs. 366-367). Secundado, nesse ponto, com veemência, por Alfredo de Almeida Paiva: "... a faculdade deixada ao legislador ordinário de dispor sôbre os requisitos indispensáveis ao ingresso no serviço público... não vai a ponto de permitir a derrogação dos princípios constitucionais da igualdade de todos perante a lei e da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros" (*Comentários, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, págs. 100-101). Vale dizer, à lei ordinária ficou reservada a fixação dos pressupostos para o cargo (idade, sexo, conhecimento, habilitação, etc.). Ou, como falava a Constituição de 1824, "seus talentos e virtudes", sem atingir os princípios constitucionais contrários à exigência de "condições de nascimento, ou de raça, ou de profissão própria ou dos pais, classe social, procedência, riqueza, crença religiosa, ou idéias políticas" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 1947, vol. III, pág. 147). De concluir-se, assim, ainda com Alaim de Almeida Carneiro, que se "à lei ordinária ficou reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos públicos", diante da "filiação do art. 184 ao princípio geral estabelecido no art. 141, § 1.º, tais pressupostos a ambos os dispositivos citados forçosamente se subordinarão (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. 8, pág. 367). Mas, é de recordar-se, na tradição de nosso Direito, nunca se atribuiu à expressão constitucional cargo público, sempre empregada no texto constitucional, desde nossa emancipação política, um significado *latu sensu*, a compreender tôdas as atividades do serviço público. Da "inalterabilidade da nossa situação administrativa, e a patente continuidade do preceito, que filia o texto vigente às Constituições anteriores", resulta que, "também agora, em sentido estrito está o têrmo usado. Aliás, quando a Constituição quis empregar o têrmo genérico, de modo a compreender todo o serviço público, usou a expressão função pública e não cargo público, como por exemplo, nos arts. 181, § 3.º, e 136" (Alaim de Almeida Carneiro, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 8, pág. 366). Daí algumas restrições permitidas, da lei comum, ou da Constituição dos Estados, a demandar a condição de brasileiro nato para o exercício de funções públicas, fora do elenco alinhado na Constituição federal. Ou são funções que representam, no campo estadual, simples reflexos daque-

las previstas na Constituição federal, justificando-se o mesmo motivo igual solução, aqui e ali (Presidente da República, Governador dos Estados, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Procurador-Geral da República, Procuradores-gerais dos Estados), ou que se exibem como privativas dos naturais do país, pela ordem natural das coisas, como aquelas relativas tanto à segurança nacional, como ao bom andamento da coisa pública. Nesse terreno, conforme adverte o citado Alaim de Almeida Carneiro, "claro está... que não se pode questionar sôbre a constitucionalidade de lei que, no interêsse da Administração ou da segurança nacional, limitasse aos cidadãos natos o acesso a certos e determinados cargos públicos" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 8, pág. 369).

Bielsa, pronunciando sob o signo da Constituição argentina, mais avançada que a brasileira, ao assegurar aos habitantes da Nação, sem distingui-los, o acesso aos cargos públicos, adianta que "as leis podem estabelecer o requisito da cidadania para o exercício de funções como as políticas e as judiciais, e para as que, sendo de índole administrativa, pressupõem um sentido político (no alto conceito do político)" (*Derecho Administrativo*, 4.ª ed., 1947, tomo II, n.º 278, pág. 127).

Em resumo, os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, natos ou naturalizados, salvo aquêles para o qual a própria Constituição exige a primeira qualidade. Ou ainda aquêles outros que, ajustando-se aos últimos, em suas funções, embora refletidos no campo estadual, não se permite deixar de atribuir a mesma qualidade para ocupá-los, sob pena de não se atingir a mira exigida, análoga, num caso e noutro. Ou mesmo aquêles que os altos interêsses da Administração, por se destinarem a verdadeiros representantes de um dos Podêres da República, ou segurança nacional, forçassem a distinção. A magistratura, por exemplo, já se acha resguardada da equiparação genérica, por notáveis arestos do egrégio Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 35, págs. 176-182 — *Arquivo Judiciário*, vol. 97, pág. 203), lendo-se num dêles as seguintes palavras do Ministro Mário Guimarães: "... há um artigo mal colocado — o 187 — inserto no título referente a funcionários, artigo que declara que são vitalícios sòmente os magistrados, os ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício da Justiça e os professôres catedráticos. Mas, qualquer confusão que haja acaso ao apresentar uma prerrogativa, que é comum aos Magistrados e a outras pessoas, não tem o efeito de alterar o sistema todo que deflui da nossa Carta e da nossa tradição jurídica, que sempre distinguiu Juízes de funcionários públicos. Os Juízes são órgãos do Poder Judiciário — art. 94 da Constituição. É sabido que o Estado, como pessoa jurídica, manifesta a sua vontade através de órgãos constituídos de pessoas físicas que atuam isolada ou coletivamente. Êsses órgãos desempenham funções de caráter legislativo, de caráter executivo, de caráter judiciário. Há órgãos primários e órgãos secundários, órgãos essenciais e órgãos acessórios. Uns recebem a sua autoridade diretamente da soberania da nação e os outros por delegação dos primeiros. O Chefe do Executivo, os parlamentares e os Juízes exercem as suas funções por fôrça direta da soberania. Em boa lógica, todos deviam ser eleitos e assim se pratica em alguns Estados da América do Norte. Mas, considerações de ordem prática têm aconselhado que sejam os Juízes nomeados e não eleitos. Não obstante, êles não se tornam delegados do Executivo. Desempenham sua missão em nome da soberania do povo. Não são subordinados. Não são funcionários. A não ser no sentido lato, pois, nesse sentido, funcionário é tôda "pessoa que desempenha uma função pública", sendo o mais alto dos funcionários, o Presidente da República (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 35, pág. 180). "Nem se po-

deria conciliar a exigência da condição de brasileiro nato no Poder Legislativo que faz a lei, no Executivo que a executa, dispensando-a no que a aplica, quando no regime instituído de limitação dos poderes legislativo e executivo, procurou-se elevar o Poder Judiciário a ponto culminante, deixando-se-lhe a faculdade, como diz João Barbalho, nos seus *Comentários à Constituição*, de julgar se o ato do Legislativo é realmente lei, se o do Executivo conforma-se com uma lei, que realmente o seja" (Julião Macedo Soares, *Da Condição de Brasileiro Nato para a Nomeação dos Juízes Estaduais, in* "Revista de Crítica Judiciária", vol. 23/95). Não fôsse dêsse modo entendido o assunto, ensejar-se-ia, a certo tempo, a ocupação do lugar de Desembargador, por quem não se permitiria o exercício de tôdas as funções próprias de cargos semelhantes. Nos Estados, a de substituto eventual dos Governadores. No Distrito Federal, a de membro do Superior Tribunal Eleitoral (Constituição, art. 110, *c*). Daí sustentar Julião Macedo Soares, ao tempo da Constituição de 1934: "... quer os desembargadores, quer os juízes dos Estados deverão ser brasileiros natos, por isso que a Constituição federal lhes confere atribuições que não podem ser exercidas senão por brasileiro nato" (*in Revista de Crítica Judiciária*, vol. 23, pág. 97). Atente-se agora também aos cargos de diplomatas de carreira, para os quais, a lei ordinária, sem repulsa até agora nesse particular, reclama, como uma verdadeira autodefesa do país, a condição de brasileiro nato, consoante se reafirma na Lei n,º 2.171, de 18 de janeiro de 1954. Êsse diploma, desatando a controvérsia acêrca da presença de mulheres na diplomacia, estabeleceu: "Ao ingresso na classe inicial da carreira de Diplomata são admitidos os brasileiros natos, sem distinção de sexos, nos têrmos e observadas as demais condições do Decreto-lei n.º 9.032, de 6 de março de 1946", condições essas hoje consolidadas no Decreto federal n.º 38.735, de 30 de janeiro de 1956 (Regulamento do Instituto Rio Branco). Relativamente às funções estaduais, mero reflexo de outras semelhantes, agasalhadas na Constituição federal, já o egrégio Supremo Tribunal Federal deu implícito endôsso à exigência da qualidade de brasileiro nato para exercitá-los, ao examinar, na representação n.º 96, do Sr. Procurador-Geral da República, os arts. 6.º e 37 da Constituição do Estado (*Arquivo Judiciário*, vol. 85, págs. 77-146). Sòmente encontrou vício de inconstitucionalidade no disposto na letra *d* do art. 37. Conseqüentemente, tão-só vulnerou a parte final do art. 6.º, a aludir, por igual, ao requisito da anterior residência no Estado, por tempo certo. É exato, devem os Estados, consoante decidiu o Pretório Excelso (acórdão no recurso extraordinário n.º 20.326, *in Jurisprudência*, no "Diário da Justiça", da União, de 13 de outubro de 1952, pág. 4.699), respeitar os preceitos da Constituição federal referentes aos funcionários públicos, ùnicamente lhes concedendo aumentar as regalias aí explicitadas: "Os Estados podem conceder aos seus funcionários maiores garantias do que as concedidas pela Constituição federal; o que não podem é reduzi-las" (*Arquivo Judiciário*, vols. 110/261 e 111/148 — *Revista de Direito Administrativo*, vols. 30/97, 34/188 e 38/94). Não se facultando, pelo exposto, aos Estados, por si, livremente, restringir as condições de investidura de simples cargos públicos, resta saber se os lugares do Ministério Público estão incluídos entre quaisquer das categorias de funções públicas, de exceção, antes apontadas. Entendi que não. A Constituição, que é um sistema, não admite a interpretação isolada de um de seus dispositivos (art. 128), de molde a entrever, então, a liberdade do Ministério Público, nos Estados, no regulamentar a própria carreira, respeitados os limites fixados no texto derradeiro. Nem se extravasaram as atividades do Ministério Público para campo diverso, afora o administrativo, como "um dos ramos do Poder Executivo" (Pontes de

Miranda, *Comentários à Constituição de 16 de Julho de 1934*, vol. 1.º/778), sòmente com uma certa independência, que não têm os demais funcionários, como proclama José Frederico Marques, invocando os ensinamentos de Glasson e Tissier (*Curso de Direito Penal*, vol. III, 1956, pág. 365). Os componentes do Ministério Público, a exemplo dos membros do magistério oficial — a observação é de Tito Prates — não julgando ou legislando, classificam-se, na realidade, como funcionários públicos administrativos, a despeito de estarem, tanto uns como outros, "sob um regime especial, fora de cujas regras, sujeitam-se aos preceitos estatutários (*Lições de Direito Administrativo*, 1943, págs. 143-144). Ou, como proclamou, ainda agora, um julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal: "O Ministério Público é um ramo do Poder Executivo a que se atribui maior grau de independência que aos demais" (acórdão *in Jurisprudência*, do "Diário da Justiça", da União, de 18 de março de 1957, pág. 855). Tanto se classificam os componentes do Ministério Público, como funcionários públicos administrativos — não se erigindo, por si só, à categoria de Poder algum — que para êles, em regra, não se enxergou essencial a condição de brasileiro nato, para o exercício da respectiva função. Não avançam exigência semelhante as principais leis que, no país, dão diretrizes à carreira.

A lei que "dispõe sôbre a carreira do Ministério Público Federal", permite a inscrição, no concurso de ingresso, de provas e títulos, sem distinguir, de bacharéis em Direito, de reputação ilibada e com, pelo menos, 5 anos de prática forense..." (Lei n.º 113, de 4 de outubro de 1947, art. 7.º). Não reclama outros requisitos. Nem é reclamada para inscrever-se no concurso de ingresso ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios a condição de brasileiros natos. O art. 5.º da Lei n.º 116, de 15 de outubro de 1947, estatuiu: "Podem inscrever-se no concurso bacharéis em Direito até 35 anos de idade, com 2 anos, pelo menos, de prática forense, que provem estar alistados como eleitores, quites com o serviço militar e no gôzo de sanidade física e mental". Nem se diga que, com a reserva aos Procuradores-Gerais, nos Estados, da condição de brasileiro nato, despontarão exceções ao aproveitamento dos Procuradores. Êstes não serão nunca de duas categorias, dentro das atribuições que lhes são privativas. Serão sempre iguais, no próprio emprêgo. Sòmente uns, já fora dêle, serão aproveitáveis no lugar aludido, outros não. Natural que assim seja, não contando os últimos com a condição reclamada, para o outro cargo, de posição visìvelmente de maior alcance. O mesmo acontece, em relação ao provimento dos cargos da Magistratura, reservados aos membros do Ministério Público, para os quais importa a qualidade de brasileiro nato (Constituição, art. 103). Só terão a oportunidade de ser escolhidos os que a possuem. Não, os restantes, despidos dela.

Aliás, os advogados também ocupam o quinto constitucional nos Tribunais (Constituição, art. 124, n.º V). Nem por isso se permite prover os referidos lugares com naturalizados, quando para êles exigida a condição de brasileiro nato (Constituição, art. 103). Não se elegem, por tal razão, duas categorias de advogados, como na hipótese anterior não se dividem em duas categorias de procurador. Mantêm-se todos, numa única, a própria, de advogado ou procurador, não havendo de cogitar de outra, para a qual condições diversas são reclamadas. Assim, exigindo a qualidade de brasileiro nato para a inscrição no concurso de ingresso ao Ministério Público, impondo condições, não previstas pela Constituição federal, que vedam o acesso a cargo público, não excepcional por natureza as respectivas funções, exorbitou a lei estadual pertinente. Merece, em conseqüência, a eiva de inconstitucionalidade lhe irrogada pelo acórdão. Meu voto, portanto, *data venia* dos pronunciamentos adver-

sos, foi no sentido de conceder a segurança. — *Martins Ferreira*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Aos argumentos expostos no debate oral do julgamento dêste mandado de segurança, acrescento, por escrito, as seguintes considerações:

Afirma A. Dardeau de Carvalho, em seu livro *Nacionalidade e Cidadania*, que se pode afirmar, sem receios de êrro, "que é norma geral, para a formação dos três podêres da órbita federal — Legislativo, Executivo e Judiciário — a condição de brasileiro nato.

"Ora, se a norma geral é essa, quanto à formação dos órgãos constitutivos do Estado federal, não seria inconstitucional, se o fizesse a Constituição do Estado Federado que adotasse a mesma norma, porque, usando da competência que o art. 18 da Constituição federal lhe atribuiu, não estaria ferindo qualquer princípio nela fixado" (pág. 220).

O mesmo princípio ficou estabelecido para a chefia do Ministério Público Federal, ou seja, o de que só o brasileiro nato pode exercê-la. E essa instituição, embora ramificada em federal e estadual, é *ratione muneris*, eminentemente nacional. A ampliação, portanto, que se desse à regra constitucional, no âmbito estadual, não poderia incorrer na inconstitucionalidade vedada por aquela norma geral a que se refere o ctiado autor.

É perfeitamente justificável que assim se fizesse em relação ao Ministério Público. A Constituição federal deu a base de um princípio, cuja extensão tem a própria medida do seu alcance político. Para o superior campo da hermenêutica, foi delegada a interpretação mais condizente com a defesa do órgão estatal. Há determinadas funções ligadas à estrutura político-social, que são verdadeiramente institucionais. Nos três podêres em que se decompõe a vida política da Nação, a investidura dos cargos não pode dispensar uma certa discriminação, de acôrdo com a sua mais íntima relação institucional. Cargos há que encerram funções, onde, além da simples nacionalidade, é preciso a influência do espírito intransferível do *jus soli* ou do *jus sanguinis*. Sem a fôrça da alma nacional, da mentidade sentimental, da responsabilidade que se informa na profundeza da sua origem não tem o cidadão a qualidade indispensável ao exercício de funções que dinamizam a própria vida do Estado.

A simples cidadania é requisito genérico de acessibilidade ao cargo público. A aptidão político-moral, exigível para certas funções, não decorre automàticamente de naturalização. É capacidade que se conserva inseparável da origem nacional. Há concessões impossíveis, por exigirem uma fidelidade própria à magnitude do genuíno sentimento da nacionalidade.

O Ministério Público é um órgão do Estado. Como ressalta José Frederico Marques, "os interêsses sociais que o Estado encarna e que o crime atinge, têm no Ministério Público o seu órgão por excelência". E a instituição, cuja importância cresce na medida das próprias necessidades do Estado moderno, exerce, ao lado do Poder Judiciário, uma missão de relêvo indiscutível. É mesmo o órgão intermediário entre êsse Poder e o Executivo. Como, pois, abrir as portas do Ministério Público, num livre acesso, quando a sua posição na estrutura estatal o separa da função pública comum? Os seus quadros não adotam, em virtude de funções específicas, a designação geral de cargo público, na qual se compreende a indiscriminação entre brasileiro nato ou não. Êsse, pelo menos, o entendimento mais afeiçoado ao espírito da Constituição federal, que, na curul da órbita federal, estabedeceu as restrições ao livre acesso dos nacionais por adoção.

E essa interpretação restritiva tem o seu alto sentido, sem desmerecer a comunhão que a equiparação nacional precisa estimular. Nos últimos anos, acossada pelos ventos da desventura política, uma grande pluralidade humana tem vindo se abrigar à sombra de nossa nacionalidade. E aqui se naturaliza,

para que uma nova bandeira lhes proteja os direitos fundamentais do ser humano. Apesar da larga aquisição que fazem com a nova pátria, nunca seria possível uma equiparação que fôsse a própria desvinculação de sentimentos inatos e impostergáveis impostos pelo dever político do Estado. Como seria possível, então, entregar ao imigrado, principalmente ao que veio depois de 1945, que tivesse se naturalizado, uma função tão importante como a de Promotor Público? Como poderia êle compreender o sentido da magna Instituição, assumindo a posição de Curador de Órfãos, de Curador de Massas Falidas, de árbitro do *ius puniendi* e do *ius persequendi*, patrocinando interêsses que são na estrutura da nossa vida política-social de suma importância? Como poderia se identificar com os problemas da nossa gente, principalmente no interior, trazendo uma outra formação de origem? Não poderá estar nesse brasileiro naturalizado o apologista do divórcio, o pregador insinuante de alguma doutrina exótica? Que democracia, que regime seria êsse nosso, se fôsse assim tão desguarnecido, deixando que, por uma falsa liberalidade, os nossos costumes, os nossos mais sagrados interêsses passassem a ser tutelados por debutantes da nacionalidade?

A restrição é muito mais procedente pelos perigos da atualidade, não olvidando as exceções que marcaram a fusão de sentimentos nacionais e alienígenas no cadinho de grandes serviços à nossa formação de povo civilizado Os povos forasteiros, os "peregrini", que arrostam com o naufrágio dos seus lares, emigram ou emigraram até há poucos anos, sob a pressão de regimes políticos os mais diversos. Reservar-lhes, com a nossa nacionalidade, irrestritos direitos, inclusive de postos vitais ou ìntimamente ligados ao funcionamento legal da nossa sociedade, seria fazer sucumbir a prerrogativa genuìnamente nacional. A interpretação restritiva do texto constitucional que dispõe sôbre o livre acesso de todos os brasileiros aos cargos públicos, encontra seu apoio na própria aptidão político-moral, que é qualidade indelegável da nacionalidade de origem.

No Direito platino, como bem observa Bielsa, a lei ordinária estabelece, para certos cargos, a nacionalidade originária. Entre êles estão os que compreendem as funções judiciais. Não há desigualdades, mas exceções que se impõem por fôrça de um elevado sentido político.

E também não se conhece, no trato internacional, país algum que acolha em sua legislação tão ampla equiparação de direitos entre nacionais de origem ou de adoção.

Transportando, portanto, para o plano estadual, respeitada a hierarquia e natureza das funções, a norma geral da Constituição federal, aplicável aos três Podêres da República, da condição de brasileiro nato para o exercício de certos cargos, encontro os mesmos motivos para justificar a exceção feita à igualdade compreendida na expressão "todos brasileiros".

A opinião de A. Dardeau de Carvalho, citada de início, é a que me parece mais fiel ao princípio fixado na Carta Magna. Distinguir é uma coisa; excluir é outra. E a discriminação que apenas faz distinção entre função pública e cargo público, não estabelece um critério à margem da Constituição. Ao legislador ordinário ficou, por certo, a latitude de prescrever as normas que asseguram a fôrça do Poder político da Nação. E debaixo dêsse prisma não vejo porque se considerar inconstitucional a lei paulista do Ministério Público, que estabeleceu a condição de brasileiro nato para ingresso na carreira — *L. B. de Arruda Sampaio*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: O assunto de que trata o presente mandado de segurança é de grande relêvo do ponto de vista social e político, porque interfere com problemas fundamentais da nacionalidade e da própria organização estatal da nação.

Num país novo, como o nosso, que sofre a influência de grandes correntes imigratórias, é necessário, é imprescindível que haja uma defesa natural e justa do espírito das nossas instituições, para que a própria nação não perca o sentido da sua nacionalidade, vale dizer, da sua formação espiritual e moral, em suma, da sua história.

Quando se fazem, portanto, determinadas restrições a direitos de estrangeiros, não se manifesta um sentimento de jacobinismo estreito e intolerante cada dia menos incompreensível, numa hora em que o mundo, de povos tão diversos, se torna um mundo só.

Essa perspectiva, entretanto, não significa que o universalismo humanístico e cristão chegue ao ponto de fazer desaparecer, por completo, a individualização das pátrias, como apregoam, no interêsse próprio, conhecidas ideologias internacionais, de caráter eminentemente político.

Não há nação no mundo que não deseje manter a sua soberania e esta, em última análise, constitui a sua individualidade, do mesmo modo que cada indivíduo quer permanecer dentro do todo, com a sua individualidade, com individualidade de sua casa e e sua família.

Não é de hoje, mas de todos os tempos, que existe a discriminação entre nacionais e estrangeiros. Se é exato que em determinadas épocas e no seio de muitos povos, essa discriminação provoca ódios, incompreensões e hostilidades, na América, em nossa Pátria, sobretudo, jamais êstes sentimentos nos dominaram. Somos, graças a Deus, fraternalmente abertos.

Todavia, não se chega ao ponto de transformar essa compreensão cristã da vida, em entreguismo criminoso, comprometendo totalmente a segurança do Estado.

A auto-defesa não é apenas legítima, é imperativa, como disse bem o eminente Temístocles Cavalcânti, "a cidadania é função da nacionalidade" (*A Constituição Federal Comentada*, /36).

Justifica-se, portanto, e plenamente, a distinção entre nacionais e estrangeiros. Vejamos, pois, o que prescrevem as nossas leis a respeito do assunto.

A Constituição federal de 91, no art. 73, estabelecia: "Os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir (sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas)".

A Constituição de 34, com pequena modificação, fixou o mesmo princípio, ou seja: "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir".

E, agora, a de 46, em forma mais concisa, sem qualquer referência a sexo ou estado civil, consubstancia a mesma orientação: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer".

Por aí se verifica que o legislador constituinte deixou à legislação ordinária estabelecer requisitos que os candidatos a cargos públicos devem preencher para desempenhá-los.

Por que a lei exige determinados requisitos?

Porque os cargos públicos, como observa com extraordinária precisão o preclaro Barbalho, "são criados para o serviço da Nação, dos Estados, dos municípios e não para proveito dos particulares".

E como o direito de exercer cargo público é de natureza política, surge, naturalmente, como é óbvio, a restrição de ser considerado privativo dos nacionais.

Mas, quais são os nacionais?

A Constituição federal, no art. 129, declara quais são, incluindo entre os brasileiros os naturalizados.

Ora, concluiu, desde logo, o impetrante, sendo eu naturalizado, sou brasileiro. Logo, se o art. 184 da Constituição estabelece que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, tenho o direito de exercer qualquer cargo pú-

blico, a não ser aquêles para os quais a própria Constituição exige a condição de brasileiro nato.

Logo, para todos os demais cargos em que não haja essa exigência expressa, qualquer restrição, nesse sentido, será inconstitucional.

Essa generalização é que não me parece mais acertada.

Com efeito, a Carta Magna estabeleceu, no seu próprio texto, uma discriminação entre brasileiros natos e naturalizados, exigindo, expressamente, para determinados cargos, a qualidade de brasileiro nato.

Mas daí não quer dizer que, fora dêsses casos, os Estados-membros não possam também exigir a mesma condição para determinados cargos.

Que é que se entende por reguisito? Responde Aulete: "condição a que se deve satisfazer para preencher certo fim".

Logo, além dos requisitos de idade, diplomas, saúde, sexo, poderá ser exigido o de nacionalidade, ou seja, o de estado jurídico da pessoa.

Quando a Constituição federal quis, nessa matéria, prevenir qualquer restrição por parte dos Estados-membros, o fêz de modo expresso, como se vê no art. 31, n.º I. O impetrante tomou êsse artigo como elemento a favor de sua tese. Mas equivocou-se.

Esse dispositivo que não existia na Constituição de 91, surgiu na de 34, art. 17, n.º I, com o objetivo exclusivo de impedir que Estados-membros, como havia ocorrido na vigência da Constituição anterior, estabelecessem em suas Constituições, como condição de elegibilidade ou até mesmo de nomeação para certos cargos, o haver o candidato nascido nos respectivos territórios (Araújo Castro, *A Nova Constituição Brasileira*, 1936).

Era, portanto, uma distinção entre brasileiros, em razão da naturalidade.

Mas êsse dispositivo, como se vê, não se aplica, de forma alguma, à questão de nacionalidade, que é matéria completamente diferente.

Pontes de Miranda, comentando o art. 17, n.º I, da Constituição de 34, assim se expressava: "Algumas Constituições e leis anteriores ao regime da Constituição de 1934 haviam exigido a naturalidade (nascimento no Estado-membr) como pressuposto para certos cargos políticos. Houve as que o generalizaram a cargos da Administração Pública e da Justiça, como se os naturais de outros Estados-membros, brasileiros todos, fôssem estrangeiros dentro da pátria. A Constituição, no art. 17, n.º I, veio pôr côbro a isso.

As distinções que são proibidas abrangem as que concernem ao provimento de cargos da Administração pública, da Justiça, aos mandatos políticos e às eleições para a Poder Executivo estadual ou municipal.

Não só: seria inconstitucional a lei estadual que, em igualdade de condições, favorecesse o natural do Estado-membro, dando-lhe preferência. A vedação dirige-se como tôdas as do art. 17, à União, aos Estados-membros e aos Municípios, e recai sôbre atos de qualquer dos podêres (*Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, Editôra Guanabara, 1936).

Aí está a explicação da origem e do sentido dêsse dispositivo.

Logo a seguir, esclarece o ilustre jurista: "Resta saber se as Constituições estaduais podem exigir as mesmas condições que a Constituição federal para a eleição de Governador, Prefeito, Senadores estaduais, Procuradores do Estado-membro, Secretários. A resposta afirmativa impõe-se a olhos vistos: primeiro, porque não se infringe com isso o art. 17, n.º I, que só vedou ristinções entre brasileiros natos ou preferências em favor de uns contra outros Estados, e não as que também foram usadas pela Constituição federal, isto é, entre brasileiros natos e não natos" (idem, pág. 408).

Dir-se-á, porém, que a atual Constituição ampliou o texto porque suprimiu a condição de nacionalidade, referindo-se, portanto, sòmente a brasileiros.

Não se verifica, só por isso, alteração do sentido impeditivo.

O que a Constituição quer dizer é que o Estado-membro não pode fazer distinção entre os brasileiros que nasceram e que não nasceram, que residem ou não residem nos respectivos territórios.

Nem poderia ser de outra forma.

Tomar um artigo isolado, máxime de uma Constituição, e considerar apenas a expressão material das palavras que o compõe, será um dêsse casos de "interpretação mecânica" a que se refere Geny e que leva fatalmente à "ossificação do Direito como fala Besolzheimer" (*apud* João Mangabeira, parecer sôbre nacionalidade e cidadania, *Revista Forense*, vol. 160/867, 1950).

Se a Carta Magna interferisse, por essa forma, na organização e no provimentos dos cargos públicos estaduais, centamente que estaria em conflito com os próprios preceitos constitucionais que fundamentam o regime.

Nenhum princípio constitucional é mais importante, mais fundamental para a vida da República, do que o princípio federativo.

A República brasileira nasceu sob êsse signo, cêrca de 50 anos viveu sob essa orientação. Transposto o interregno sombrio e asfixiante do período ditatorial retomamos a estrada larga e clara da federação, com o resguardo decisivo, imperativo e imprescindível, da autonomia dos Estados.

Não fomos, não desejamos ser e jamais poderemos vir a ser uma República unitária.

Por isso mesmo, já dizia Campos Sales, que ferir a autonomia dos Estados é ferir o coração da República.

Parece impertinente tocar nestas questões a esta altura e neste egrégio Tribunal. Mas não é. Um dos maiores malefícios da ditadura que nos infelicitou, foi justamente o de fazer com que desaparecesse ou, pelo menos, amortecesse ao extremo o sentimento de autonomia que dominava as gerações da primeira República.

Uma Constituição não é apenas um conjunto de preceitos jurídicos, regulando. formalmente, a estrutura do Estado e os direitos de governantes e governados. É mais do que isso, se realmente espelhar o caráter de uma Nação. Deve refletir a concepção de vida de um povo.

Aliás, Smend assim a define: "A Constituição é o ordenamento jurídico do Estado, mais exatamente da vida, onde o Estado tem a sua realidade vital".

Ora, vital, fundamental, básico para o Brasil é a federação, tomdada esta no seu verdadeiro sentido, ou seja, "descentralização política e administrativa, como ensina o Professor Sampaio Dória, de modo que se atribua aos Estados federados o máximo das funções de soberania, e à União as que, segudo as condições peculiares de cada povo, forem necessárias à manutenção da integridade nacional, e promoção do bem comum" (*Curso de Direito Constitucional*, vol. 2/75, ed. 1946).

Em respeito, pois, aos podêres peculiares dos Estados, consigna a Constituição federal que "cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos" na federal (art. 18).

E para que não haja perigo de violação do direito que cabe a cada Estado de reger-se, com plena autonomia, em tudo aquilo que lhe fôr peculiar, fixou a Constituição federal esta regra ampla, que previne qualquer omissão e afasta interpretações restritivas: "Aos Estados se reservam todos os podêres que, implícita ou explìcitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição".

Ora, não se encontra na Lei Básica nenhum dispositivo que vede aos Estados estabelecer em suas Constituições ou em leis ordinárias, o requisito de brasileiro nato para o preenchimento de determinados cargos públicos.

E tanto isso é certo que as Constituições dos Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Per-

nambuco, Piauí, Rio de Janeiro e Santa Catarina exigem a qualidade de brasileiro nato para ingresso em suas magistraturas.

As de São Paulo, Amazonas, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pará, Paraíba Paraná, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e Sergipe, já não consignam tal exigência.

Em São Paulo, a princípio, nem a lei ordinária impôs essa condição. Tanto assim que temos um Juiz brasileiro naturalizado. Mas, posteriormente, a Lei n.º 2.776, de 11 de novembro de 1954, estabeleceu o requisito de brasileiro nato.

Entretanto, nem as Constituições estaduais acima citadas, nem esta lei foram acoimadas de insconstitucionais e estão em pleno vigor.

Da mesma forma que o nosso Estado exige para ingresso na Magistratura a condição de brasileiro nato, pode exigir o mesmo requisito para ingresso ao Ministério Público. Os princípios constitucionais em relação a uma e outra carreira, neste particular, são idênticos.

Argumenta-se que essa exigência entra em conflito com o disposto no art. 141, § 1.º, que consagra o princípio de que "todos são iguais perante a lei".

Como observa Temístocles Cavalcânti, "não exclui, entretanto, o princípio de igualdade, a diferença em função de condições pessoais, dada a natureza da atividade a ser exercida, a influência da idade, do sexo, da competência e das habilitações" (*Comentários à Constituição Federal*, vol. 3/72).

Ora, a própria União fêz essa distinção quando estabeleceu normas gerais para o funcionalismo comum e normas especiais para determinadas funções.

Assim é que, se não exigiu a condição de brasileiro nato para desempenhar cargo público de natureza comum, o exigiu, entretanto, para o exercício de outros, dentre os quais se destaca o de Procurador-Geral da República, que deverá ser brasileiro nato, nos têrmos do art. 99 da Constituição federal (art. 126).

Foi ainda a Constituição federal que distinguiu, quando disciplinou, em título autônomo, as normas de organização do Ministério Público da União e traçou as bases fundamentais dos Estados.

Dir-se-á, então, que se tivesse julgado imprescindível a condição de brasileiro nato para exercer essas funções, o teria declarado expressamente.

O argumento vale em sentido contrário. O que a Constituição entendeu necessário declarar, o fêz, desde logo, deixando aos Estados tudo o mais que êstes julgassem do seu peculiar interêsse.

E, bem por isso, êste Estado, no exercício de sua autonomia, instituiu em sua Constituição, em capítulo à parte, a carreira do Ministério Público, que se rege por lei especial e não pelo estatuto comum do funcionários em geral.

Dentro, pois, da autonomia de cada Estado-membro, São Paulo estabeleceu a organização dos seus podêres governamentais e o provimento dos cargos de sua administração.

O eminente Sr. Desembargador O. A. Bandeira de Melo reconhece, na excelente monografia a respeito da *Natureza Jurídica do Estado Federal* (publicação da Prefeitura Municipal de São Paulo, 1948), "que a autonomia pressupõe sempre a descentralização, ainda que a recíproca não seja verdadeira".

Ora, a que fica reduzida essa autonomia se o poder central não permitir que o Estado-membro se organize de acôrdo com seus peculiares interêsses? Se tudo deve ser cópia do federal, é evidente que as Constituições estaduais constituem ridículas superfluidades.

Os Estados-membros, nesse caso, não obstante se afirme que pertencem a uma federação, deixam de ser "coletividades administrativas e constitucionalmente autônomas".

O peculiar interêsse, que é a base de aferição de competência, refere-se, na hipótese em debate, como é manifesto, a assunto de ordem particular, que cabe

exatamente aos Estados-membros, tal seja, a organização do Ministério Público estadual, e não de ordem geral, que seria da União.

Parece incontestável ser inerente à autonomia dos Estados a autodeterminação na organização dos cargos governamentais e no provimento dos administrativos. Êsse poder constitui mesmo uma das características fundamentais da sua autonomia. E sem autonomia dos Estados não há federação.

Exatamente por isso é que sustentamos que o objeto da controvérsia prende-se, especialmente, ao problema fundamental da federação, princípio êsse basilar para um país como o nosso, que jamais poderá se desenvolver e progredir, sem ser no regime federativo, aplicado em sua maior amplitude. Isso é vital.

Isto pôsto, o que cumpre firmar é se a Lei estadual n.º 2.878, de 21 de dezembro de 1954, obedeceu, ou não, aos preceitos constitucionais.

"Os tribunais só declaram a inconstitucionalidade de leis", adverte muito sàbiamente o eminente Carlos Maximiliano, "quando esta é evidente, não deixa margem a séria objeção em contrário. Portanto, se, entre duas interpretações mais ou menos defensáveis, entre duas correntes de idéias apoiodas por jurisconsultos de valor, o Congreso adotou uma, o seu ato prevalece. A bem da harmonia e do mútuo respeito que devem reinar entre os podêres federais (ou estaduais), o Judiciário só faz uso da sua prerrogativa quando o Congresso viola claramente ou deixa de aplicar o Estatuto Básico, e não quando opta apenas por determinada interpretação não de todo desarrazoada" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 313, ed. 1925, Livraria do Globo).

Todavia, se o intérprete desejar procurar a razão teleológica da lei, verá, sem dúvida, que o legislador paulista agiu com todo o critério, dadas as condições peculiares dêste Estado. Aqui, as correntes imigratórias são intensas, muito mais contínuas que em qualquer outro Estado da Federação. Por isso mesmo, a exigência de resguardo do espírito de nossas instituições deve ser muito maior, para bem da própria soberania da Nação, considerando-se que São Paulo, cuja atividade, em todos os setores, inclusive do Judiciário, é o que mais se projeta sôbre o Brasil.

Se não preservarmos o caráter fundamental das instituições que constituem alicerces de uma nacionalidade, em pouco tempo essa nação, nas suas características, não existirá mais.

Hoje, o candidato é um moço que chegou ao Brasil em tenra idade. Tôda a sua formação moral e espiritual se formou aqui. Mas amanhã, aberta a porta, não haverá mãos a medir. Mentalidades perfeitamente formadas em outros ambientes, orientadas por concepções de vida totalmente diversas, sem o menor sentido das nossas instituições, nelas ingressarão, desvirtuando-as, desviando-as de legítimas e necessárias tradições. O imponderável é sempre mais perigoso que o concreto. O pensamento é que determina a ação.

Não se perca de vista também a função do Ministério Público. Embora não seja êste um poder, é o órgão e fiscal da lei, que, em face da vida moderna, cresce de importância, cada dia mais e, especialmente, em meio a uma sociedade extraordinàriamente cosmopolita como a nossa. Não há confundir função de Ministério Público com função meramente burocrática.

O poder econômico individual é simplesmente assombroso, nos dias que correm. Que diremos, então, das emprêsas e, dentre estas, das sociedades anônimas? Os capitais estrangeiros e nacionais aí se misturam para que melhor possam agir.

Urge, diante de perspectivas sociais tão complexas, que fortaleçamos, do melhor modo possível, as instiuições que devem zelar pela paz e pelos direitos da coletividade. Os que procuram violar êsses direitos, não tenhamos dúvidas, são poderosos e obstinados.

Se as instituições não forem vigorosas, nada farão.

Sem um Ministério Público cercado de tôdas as garantias de independência e plenitude de ação, jamais poderá cumprir a sua finalidade, não de simples agente do Poder Executivo, ou mero auxiliar da Justiça, como o consideravam empedernidos politiqueiros ou velhos praxistas, mas de órgão estatal, pro pugnador da vontade do Estado, através da lei, em tôda a sua atividade jurisdicional.

Por todos êstes motivos, não considerei a lei inconstitucional e, em conseqüência, deneguei a segurança.