FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE

— A Constituição Federal de 1988, além de estabelecer regra geral vedadora da exigência mencionada (art. 7º, XXX, c/c art. 39, § 2º), explícita ou implicitamente, estabeleceu todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, não deixando espaço para regulamentação da matéria por meio de legislação infraconstitucional.

— Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público, sob o fundamento de que possuem mais de 35 anos de idade.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 9.887
Recorrente: União Federal
Recorrido: Marco Antônio Lopes
Relator: Sr. Ministro ILMAR GALVÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 12 de junho de 1991 (data do julgamento) — *Américo Luz*, Presidente. *Ilmar Galvão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A União Federal interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, confirmatório de sentença que concedeu a segurança impetrada por Marco Antonio Lopes, por julgar ser ilegítimo o estabelecimento de limite de idade, como condição para ingresso no serviço público.

Alegou ter o acórdão recorrido violado o art. 3º, da Lei nº 6.334/76, bem como dissentido da Súmula nº 14, do STF, e da decisão no RMS nº 186-MG, do STJ, a qual entendeu que a Constituição não afetou as leis que fixam idade para o exercício de condutas, sendo vedado apenas, nos seus limites, estabelecer distinções.

O recurso foi admitido na origem e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): A questão de limite de idade para o ingresso no serviço público já foi apreciada nesta egrégia Turma, por mais de uma vez.

No REsp. nº 186-MG, foi entendido que a Carta de 1988 não revogou as leis precedentes que previam exigência da espécie.

Já no Resp. nº 289-RS, prevaleceu entendimento em sentido contrário, como mostra o enunciado da respectiva ementa:

"Recurso em Mandado de Segurança. Constitucional e Administrativo. Concurso Público. Limite de Idade dos Candidatos. Impossibilidade de sua fixação em Norma Infraconstitucional. Artigos 7º, Inciso XXX e 39, § 2º da Constituição Federal.

O art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos

civis (art. 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou claro todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicos fundados na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de cinqüenta anos de idade."

Na oportunidade, pronunciou este Relator o seguinte voto:

"Sr. Presidente, trata-se, neste caso, do problema de idade, perante a nova Constituição, para o exercício de cargo público.

Pedi vista, porque ouvi, quando do voto de V. Exa., a leitura do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo conteúdo e pela extensão, senti a necessidade de conhecer melhor.

Sr. Presidente, com a devida vênia dos demais colegas que votaram em contrário, os argumentos expendidos em seu voto e no mencionado parecer são irrefutáveis. Realmente, após refletir sobre o assunto, não pude divisar uma interpretação dos textos constitucionais postos em evidência, que levasse a conclusão diversa.

Verifiquei, mais, que o eminente Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na sua festejada monografia "Regime Constitucional dos Servidores", também é de opinião que "a idade não pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite mínimo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para aposentadoria compulsória. Isso porque, para os admitidos em regime de emprego, o art. 7º, inciso XXX, o impediria, já que ali se dispõe ser proibida a adoção de critérios de admissão por motivos de idade. A mesma vedação impõe-se para os admitidos no regime do cargo, *ex vi* do art. 39, § 2º, de acordo com o qual, aos servidores da Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas, aplicam-se, entre outros incisos do art. 7º, o mencionado inciso XXX."

Assim, convenci-me, Sr. Presidente, de que a nova Constituição adotou uma nova filosofia nesse campo, ampliando a possibilidade de acesso de todos aos cargos públicos, obedecidos tão-somente os limites e especificações que foram ressaltados no douto parecer do Ministério Público. Convenci-me de que, realmente, hoje, todas as pesscas, independentemente de idade, têm o direito de ingressar no serviço público, não importando, por exemplo, que alguém já tenha ultrapassado os sessenta anos e que já esteja chegando ao final de sua vida útil de trabalho, já que até ali trabalhou, embora em serviço de natureza diversa.

A Constituição, na verdade, quis uniformizar: dá a mesma valoração ao serviço, seja público, seja particular.

Sem dúvida, foi um passo ousado, mas que veio em prol da igualdade de todos perante a lei e da consolidação da democracia no Brasil.

Ponho-me, portanto, de acordo com o voto de V. Exa., pedindo, para tanto, a devida vênia aos eminentes Ministros Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann."

Concorreram, de maneira decisiva, para essa convicção, as considerações expendidas pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, segundo as quais o legislador Constituinte de 1988, a par de estabelecer a regra geral vedadora de discriminação da espécie (art. 7º, inciso XXX), que estendeu aos servidores públicos no art. 39, § 2º, deixou especificadas no bojo da nova Carta todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos e funções públicas, fundadas na idade, não permitindo nenhum espaço para a legislação infraconstitucional.

Assim é que, nos arts. 40, inc. II; 93, inc. VI, e 219, § 4º, previu a idade máxima de 70 anos para permanência no serviço ativo; nos arts. 14, § 3º, inc. VI; 73, § 1º, inc. I;

87, *caput*; 89, inc. VI; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*; 111, § 1º; 123, parágrafo único, e 128, § 1º, previu idade mínima para o exercício de determinados cargos e funções públicas; nos arts. 73, § 1º, inc. I; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*, e 111, § 1º, fixou idade máxima para outros cargos; nos arts. 93, inc. VI, e 129, § 4º, exigiu permanência por prazo mínimo no exercício de cargos públicos, fixando, por essa forma, idade máxima para seu provimento; e no art. 37, § 4º, ao consagrar expressamente a responsabilidade administrativa, civil e, sobretudo, penal, dos agentes públicos, implicitamente, fixou idade mínima de 18 anos para o exercício de cargos e funções públicas para os quais a Constituição não impõe idade específica.

Diante dessa evidência, parece razoável admitir-se — como observou o referido membro do Ministério Público no doutíssimo parecer citado — que, quando a hipótese for de cargo que exige de seus titulares, *v.g.*, maiores esforços físicos, a seleção há de ser feita, não pelo critério de idade, mas mediante a previsão de provas específicas de capacidade física, podendo-se, pois, concluir, como fez S. Exa., que:

"O estabelecimento de idade limite, mínima e máxima, em norma infraconstitucional, para a inscrição em concurso público, no pressuposto de que determinados cargos exigem a fixação de tais limites, revela um flagrante desvio; a desproporção entre o meio utilizado e o fim visado. A pretexto de selecionar os mais aptos para o exercício de determinados cargos públicos, afronta-se o princípio da igualdade no tocante ao direito de acesso aos cargos públicos (art. 7º, inc. XXX, e 39, § 2º, CF) e excluem-se das provas que realmente indicariam os mais aptos vários possíveis candidatos. O fim visado (seleção dos mais aptos para o exercício de determinados cargos) poderia ser alcançado respeitando-se a Constituição, com a previsão de provas específicas para a avaliação do desempenho físico dos candidatos diante dos eventuais esforços exigidos no desempenho do cargo. Os incapazes devem ser revelados pelas provas específicas e não previamente taxados como tais pela lei."

No caso dos autos, onde não se contém a exigência de vigor físico para o desempenho do cargo visado, que é o de técnico do Tesouro Nacional, a exigência de idade máxima não encontraria, sequer, justificativa da espécie, isto é, em razão da natureza específica das funções desempenhadas, desmerecendo maiores comentários a respeito.

Sem razões para modificar o meu entendimento, antes com a convicção reforçada de que inexiste espaço, diante do novo texto constitucional, para discriminações da espécie, fundadas em limite de idade, instituídas por meio de leis como a de nº 6.334/76, invocada pelo recorrente, que restou revogada, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Tenho votado vencido nestes casos, fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária — sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos — exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes do cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais. O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e do Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição.

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que todas as leis estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço pú-

blico teriam desaparecido. O importante é não impor discriminação.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 7.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro ao proferir seu voto, que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Carta Magna, isso "implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento", além do limite mínimo, previsto no Código Nacional do Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: "A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável" (RMS nº 186-MG, *Rev. do STJ*, nº 12, p. 214).

Porque assim também tenho votado é que dissenti da douta maioria, dando provimento ao recurso, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

REsp. 9.887-MG (91.065730) — Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recte.: União Federal. Recdo.: Marco Antônio Lopes. Adv.: Dr. Generoso Flávio de Almeida.

Decisão: a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann. (2ª Turma — 12.6.91.)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.