

Cargo público. Provimento por concurso. Artigos 7.º, XXX e 39, parágrafo 2.º, da Constituição Federal. Limite de idade e condição de Edital

Mandado de Segurança nº 75/89

Segundo Grupo de Câmaras Cíveis

Relator: Des. Rebello de Mendonça (designado)

— *Concurso público. Edital fixando limite de idade. Alegação de violação ao artigo 7.º, inciso n.º XXX, da Constituição Federal.*

Não há discriminação no fato de um edital de concurso fixar limite de idade para os eventuais candidatos. Haveria se estabelecesse condições diversas, para candidatos com idade diferenciadas.

Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 75/89, em que são impetrantes AYRTON GONÇALVES MOREIRA E OUTRO, sendo impetrado o EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE POLÍCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em denegar a segurança, contra o voto do Des. Relator que a concedia, designado para o acórdão o Des. Rebello de Mendonça.

Assim decidem nos termos do voto do Relator, em anexo, que integra a decisão.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1989.

Des. Penalva Santos
Presidente

Des. Rebello de Mendonça
Relator designado

Des. Paulo Roberto Freitas
Vencido

VOTO DO RELATOR

Os impetrantes colocam aqui, mais uma vez, o problema de se sa-

ber se o administrador pode, ou não, ao editar normas regentes de um concurso público, estabelecer um limite mínimo ou máximo de idade.

Para sustentar que não, os impetrantes se apegam ao disposto no art. 7.º, XXX, da Constituição Federal.

Relembremos o texto legal.

Diz o art. 7.º, incluído no Capítulo II, dos direitos sociais, o seguinte:

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

“XXX — proibição da diferença de salários, do exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

Lendo-se esse dispositivo, o que ele proíbe é a diferença de critério de admissão por, além de outros, motivo de idade, mas não quer dizer que proíba a fixação de limites de idade para uma admissão; quer isto dizer que, se estabelecer um critério de admissão para os que têm até trinta e cinco anos e outro, para quem têm mais de trinta e cinco, haverá discriminação e esta é proibida e, via de consequência, ilegal.

Daí por que, desde logo, se poderia afirmar não ser a pretensão dos impetrantes acolhível.

Há, entretanto, outro aspecto a considerar.

Tratando-se, como se trata, de ingresso no serviço público, o disposto no art. 7.º, XXX, da Constituição Federal há de ceder passo ou ao menos se conciliar, com o art. 37, I, do mesmo diploma legal, que se encontra no Capítulo III relativo à Administração Pública. Artigo este que determina serem os cargos, empregos e funções públicas acessíveis aos brasileiros, *que preencham os requisitos estabelecidos em lei.*

Portanto, se há lei estabelecendo os requisitos de ingresso no serviço público e entre eles está o de um limite mínimo ou máximo de idade, evidentemente, não há ilegalidade num edital de concurso, que a eles se refere.

Por essas razões, denego a segurança.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1989.

Des. Rebello de Mendonça
Relator designado

VOTO VENCIDO

Concurso público. Limite máximo de idade. Isonomia concreta. Constituição Federal de 1988, arts. 7.º, XXX e 39, parágrafo 2.º.

A nova Constituição veda qualquer discriminação entre os candidatos a emprego público ou privado por motivo

de sexo, *idade*, cor ou estado civil (arts. 7.º, XXX e 39, parágrafo 2.º).

É discriminação vedada, tanto não permitir a inscrição aos que tenham mais de 35 anos de idade, como o seria denegá-la às mulheres, aos amarelos e aos divorciados.

As disposições constitucionais consagram a igualdade de todos, quanto àqueles atributos.

Não deve o bacharelismo nacional se deixar fascinar pelos excessos de um tecnicismo desgastante dos princípios constitucionais.

É mandado de segurança impetrado por pessoas que se candidatem ao cargo de perito legista do Estado, mas têm suas inscrições impedidas pela idade teto, de 35 anos, constantes do regulamento do concurso e da letra do Dec.-Lei n.º 218/76.

A Administração Pública estriba sua resistência na alegação de que a Constituição de 1988 em seu art. 37, I, permite que a lei ordinária estabeleça os requisitos para acessibilidade aos cargos, empregos ou funções públicas.

Na verdade, tanto o Dec.-Lei n.º 218/76, quanto a Doutrina e a Jurisprudência sobre a constitucionalidade da discriminação etária, que se formaram até aqui, manifestaram-se sob a influência do autoritarismo que dominou os Poderes constituídos do Estado, em todas as órbitas e escalões, por cerca de duas décadas.

Os tempos de hoje marcam-se por novas idéias e princípios, que não apenas se refletem na Constituição de 1988, mas constituem suas colunas mestras, e estão a presidir a nova organização social, econômica e política da Nação. Da nação de hoje e da nação do porvir.

Esta é a Constituição da esperança e da igualdade para todos os que vivem no Brasil. Deve ser cumprida e obedecida por todos, inclusive os Poderes Públicos, principalmente o Judiciário, investido como um todo na função de seu guardião. O bacharelismo nacional, presente em muitos setores e em certos órgãos do Executivo, por vezes seduzido à proeza "de dar nó em pingo d'água", não deve desgastá-la com sofismas e expedientes tecnicistas estéreis. E o Poder Judiciário por outro lado deve aplicá-la com grandeza, elevação e fidelidade.

O sexo, a idade, a cor, o estado civil não podem mais impedir o ingresso no serviço público ou privado. A Constituição proclama isto nos seus princípios e fundamentos: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, *idade* e quaisquer formas de discriminação", "todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza", (Art. 5.º).

Este enunciado bastaria para bloquear as distinções por motivo de idade que viessem nas novas leis. E ele não implanta apenas a isonomia formal. "Todos são iguais perante a lei", advindo da Declaração

dos Direitos do Homem e do Cidadão e que continuou a permitir tantas desigualdades, de toda ordem.

"Nossas Constituições desde o Império inscreveram o princípio da igualdade — adverte o ilustre constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, ed. 1989, pág. 191 — como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação trata a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupo. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5.º, "caput", não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e especialmente com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da isonomia material, traduzido no art. 7.º, XXX e XXXI, que já indicamos no n.º 1 supra."

Isonomia concreta é o de que se trata agora. A igualdade materializada em determinados direitos e obrigações expressa na proibição de discriminações por motivos de idade, no tocante, a acesso, a emprego ou cargo, e a outras oportunidades, constantes dos arts. 7.º, XXX e 39, parágrafo 2.º;

"XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de *critério de administração* por motivo de sexo, *idade*, cor ou estado civil",

Esse princípio da isonomia concreta joga por terra quaisquer disposições normativas, quer de leis ordinárias, quer de regras administrativas — que criem o requisito idade como condição de acesso a cargo público — salvo as diferenciações que a própria Constituição estabeleceu, conforme bem assinala o brilhante voto vencido do Des. SAMPAIO PERES no Mandado de Segurança n.º 93/89, neste 2.º Grupo de Câmaras, no art. 40, II (aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade), no art. 73, parágrafo 1.º, I (investidura como Ministro do Tribunal de Contas, entre 35 e 65 anos de idade), no art. 93, VI (aposentadoria de magistrado, aos 70 anos de idade) e no art. 101 (nomeação como Ministro do Supremo Tribunal Federal, entre os 35 e 65 anos de idade).

Ora, como a Constituição/88 não discrimina idade para acesso aos cargos de Polícia Civil, vigora quanto a isso a isonomia concreta, estampada nos art. 7, XXX e 39, parágrafo 2.º que sobrepuja qualquer exigência de requisito etário constante de Lei, inclusive da Lei Estadual, de ordenamento administrativo e do Edital do Concurso para Perito Legista do Estado do Rio de Janeiro.

O que a lei ordinária pode exigir para aquele cargo serão requisitos intelectuais, técnicos, científicos ou mesmo de certo desempenho físico, que ela entenda necessários para o exercício de um cargo. Tais exigências, ainda que constituam diferenciações, podem ser necessárias para a seleção ao provimento dos cargos. Não constituem discriminações vedadas constitucionalmente, como o seriam, por exemplo, dos maiores de 35 anos.

Algumas imperfeições e falhas de técnica legislativa na Constituição de 1988 não devem servir de motivo ou pretexto para burlar os princípios mestres que as várias camadas e segmentos da nação brasileira, pela voz de seus representantes, fizeram consagrar na Constituição de 1988.

Os juízes, os advogados, o Ministério Público, no exercício do elevado ofício que desempenham, na concretização da justiça, devem eliminar passo a passo tudo quanto de artificial e formal se ache inserido nas diferenças sociais e jurídicas entre os homens, por motivo de origem, raça, sexo, cor e outras discriminações. A luta pela superação das desigualdades é o grande desafio à humanidade nesta virada do século.

Em suma e em obediência ao princípio da isonomia concreta entre as pessoas, por motivo de idade, no acesso aos cargos públicos (C.F./88, arts. 7.º XXX e 39, parágrafo 2.º), concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora aceite a inscrição ao concurso, conforme requerido.

Rio de Janeiro 3 de outubro de 1989

Des. Penalva Santos
Presidente

Des. Paulo Roberto de A. Freitas
Relator

Cargo público. Enquadramento por transformação. Ascensão funcional. Ato complexo e mandado de segurança

Mandado de Segurança n.º 517/89

Quarto Grupo de Câmaras Cíveis

Relator: Des. Hélivio Perorázio Tavares

Funcionários estatutários detentores de enquadramento por transformação pela Comissão de Classificação de Cargos.

Impetração do writ com pedido de ascensão, alegando indeferimento da transformação pela Secretaria de Estado de Administração.

Aplicação do art. 37-II da Constituição federal de 1988, ato jurídico supremo que não cede a outras disposições hierarquicamente colocados em plano inferior.

*Ato complexo incompatível com o Mandado de Segurança.
Denegação do writ.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º: 517/89, sendo Impetrante: ROBSON CAVALCANTI DA SILVA E OUTROS e Impetrado: EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, denegar a segurança. Fixados honorários de NCz\$ 200,00.

Os Impetrantes declararam estar amparados pela Lei n.º 1.236, de 21.11.1987 (que cria o Quadro Geral do Pessoal da Secretaria de Estado de Administração do Estado do Rio de Janeiro, Tabela de Vencimentos Vantagens e dá outras providências) e querem o enquadramento por ascensão, transformação prevista no Decreto-Lei n.º 408, de 02.02.79.

Revelam que há bastante tempo vêm desempenhando com eficiência as funções compatíveis e inerentes aos cargos da categoria funcional pretendida. Daí, seus processos tiveram deferimento pela Comissão de Classificação de Cargos da Secretaria de Administração, após cumprirem todas as exigências legais para o deferimento. Os aludidos processos foram então remetidos ao Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro para a devida homologação, mas ao contrário do que se esperava permanece em seu gabinete sem qualquer providência administrativa.

Alegam os Impetrantes que, com a nova Constituição federal de 1988, a Procuradoria Geral do Estado entendeu ser necessária a prévia