

IDADE LIMITE PARA CONCURSO PÚBLICO

Túlio de Oliveira Martins

Professor de Direito da UNJUI e Juiz de Direito

Após a promulgação da Carta Constitucional de Outubro de 1988 acendeu-se instigante debate a respeito da existência, sob a nova ordem legal, de limitação de idade para acesso a cargos públicos por via de concurso. Incontáveis mandados de segurança foram impetrados, sendo que em sua maioria houve prescrição jurisdicional antecipada, concedendo-se preambularmente a ordem para posterior apreciação do mérito.

Quando das sentenças e acórdãos julgando os *mandamus* estabeleceram-se, nitidamente, duas linhas de entendimento, matizadas, por certo, mas definidas: os que entendem que é inconstitucional qualquer restrição, da ordem que for, aos candidatos a cargos públicos e, de outro lado, os que pugnam no sentido de que permanece a necessidade de que sejam atendidos os requisitos legalmente exigidos.

O dispositivo legal que ampara a corrente liberal é o art. 7º, inciso XXX da CF, que estabelece:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferenciação de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Quem sustenta o contrário parte da regra do art. 37, I, que preceitua:

“A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obe-

decerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei".

Qualquer sistema de normas traz em seu bojo conflitos dos próprios dispositivos, consecutório mesmo do direito legislado. Como todo postulado jurídico deve, necessariamente, alcançar uma coerência interna, há que enfrentar-se a antinomia jurídica a partir do ideário sistemático que inspirou a edição da lei, visto que esta é, ontologicamente, tradução e codificação daquele. A interpretação operada pelo aplicador do direito deve levar a uma congruência lógica que explique a contradição, real ou aparente, a partir do plano interno da lei, no caso a Constituição Federal. Sobre a matéria é lapidária a lição de Maria Helena Diniz:

"Esse princípio da unidade pode levar-nos, como vimos, à questão da correção do direito incorreto, pois se se apresentar antinomia, ou conflito normativo, ter-se-á um estado incorreto do sistema, que precisará ser solucionado, uma vez que o postulado desse princípio é o da resolução das contradições. O sistema normativo deverá ser coerente, devendo, por isso, não apresentar quaisquer contradições lógicas nas assertivas, sobre os preceitos normativos para garantir a segurança na aplicação jurídica. Para tanto o jurista lançará mão de uma interpretação corretiva, guiado pela interpretação sistemática, que o auxiliará na pesquisa dos critérios para solucionar a antinomia a serem utilizados pelo aplicador do direito. É preciso frisar que o princípio lógico da não-contradição não se aplica às normas conflitantes, mas às proposições que as descrevem."

De volta ao texto legal temos no art. 5º, inciso XIII, da CF, a seguinte regra:

"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Observe-se que a lei maior admite, prevendo, que existam requisitos ou títulos para o exercício de determinados cargos ou profissões, exigíveis legalmente, por acerto, na própria lei que regular o concurso público para o acesso a este ou aquele cargo. A idéia nuclear da igualdade deve ser encarada, assim, como aplicável àqueles que preencham as condições para o exercício da função: atendi-

das estas, então sim, vedada a diferenciação. Exemplifiquemos: em uma academia militar em que a idade limite máxima seja de vinte e cinco anos não poderá o comando preferir os mais velhos em favor dos mais jovens, eis que aí sim estaria discriminando por idade. Este me parece ser verdadeiro espírito da norma, eis que a própria constituição estabelece discriminação etária para certas funções ou cargos, sem que haja qualquer antinomia nisto. Para o exercício da Presidência da República a idade mínima é de trinta e cinco anos, o que soa razoável a qualquer pessoa, eis que é de uma clareza solar que um menino (ou menina) de doze anos não poderia exercer tal cargo. Da mesma forma, tomando-se a regra como abso-luta, não passível de interpretação sistemática, os menores de dezoito anos deveriam ser imputáveis penalmente, eis que modo inverso haveria discriminação; outra solução que garantiria a "igualdade" advinda de uma interpretação gramatical de tal regra seria dizer-se que todos são inimputáveis... Tais exemplos exagerados demonstram que quando o bom senso começa a ser agredido existe, via de regra, uma falha no raciocínio.

Este tem sido o entendimento preponderante em nosso estado, como mostram os seguintes arestos:

(RJTJRS 142/133, relator o eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior).

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

Cabe mandado de segurança contra ato ainda inexistente mas presumido, havendo ameaça objetiva e real decorrente da existência de lei, regulamentamento e edital de concurso fixando idade limite para inscrição em concurso, com probabilidade concreta de indeferimento do pedido de quem não atender ao requisito.

CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DE DIREITO. IDADE LIMITE.

Não é inconstitucional a lei que estabelece limite máximo de idade para inscrição em concurso para o cargo de Juiz de Direito Substituto (art. 7º, inc. XXX; art. 39, 2º, da Constituição da República; Lei estadual n. 6.929/79). Mandado de segurança conhecido e denegado."

O Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região igualmente decidiu neste sentido, em decisão assim ementada:

(LEX-Jurisprudência do STJ e dos TRFS, 20/427, relator o Juiz José Delgado).

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE.

- 1 - A proibição da lei estabelecer requisito mínimo ou máximo de idade para inscrição em concurso público e conseqüente acesso a cargo público é um princípio constitucional de ordem geral a ser aplicado, obrigatoriamente, quando não existirem circunstâncias especiais que, em face da natureza das funções a serem exigidas pelo servidor se torne necessário ampliar ou diminuir o limite de idade.
- 2 - A determinação contida no art. 37, I da CF, está alçada a nível de princípio a ser aplicado quanto ao preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas.
- 3 - O disposto no art. 7º, inciso XXX, mandado aplicar aos servidores civis pelo comando do art. 39 2º, tudo da CF, só abrange os empregos públicos, não se estendendo aos cargos e funções públicas.
- 4 - Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXX, 37 I e 39, 2º da Constituição Federal, de modo que os princípios ali contidos não se anulam pela adoção de critério que venha a entender ser um mais valoroso do que o outro.
- 5 - Da norma constitucional há de se extrair o mínimo de eficácia, sob pena de se pretender, por meio de simples interpretação, anular a vontade contida na Carta Magna, expressão de querer da Nação.
- 6 - Não é inconstitucional a lei que fixa a idade mínima e máxima como condição em acesso a funções ou cargos públicos.
- 7 - Apelação e remessa oficial providas.”

Em outro julgado, longamente fundamentado, o Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior explanou sua posição:

“O princípio da isonomia, básico da democracia ateniense, que nos veio através da Revolução Francesa, no enunciado de todos os homens nascem e permanecem iguais, assegura a todos a igualdade jurídica perante a lei, ou igualdade formal. A igualdade material ou econômica é aspiração do estado socialista, ainda que à custa da liberdade. Naquele primeiro sentido

foi introduzida no nosso ordenamento constitucional pela Carta Republicana: ‘Art. 72, 2º - Todos são iguais perante a lei’. Visava principalmente a derruir os privilégios da nobreza, como o próprio texto logo a seguir explicitava (Barbalho, comentários, ed. 1924, p. 407). A mesma norma, mas com significado muito mais amplo, está hoje reproduzida no art. 5º da atual Constituição da República. A aceitação desse princípio decorre do abandono de valores, preconceitos e sentimentos, justificadores da diferenciação decorrentes de raça, origem, classe, sexo, cor, religião, etc.; para nos prender à realidade dos fatos, reconhecendo a evidência da igualdade entre os homens inerente a sua própria natureza. Pontes de Miranda, com a agudeza peculiar, observou que não foi proclamado: ‘Quero, ordeno, sinto que os homens são iguais’. Declarou-se simplesmente: ‘Os homens são iguais’ (Comentários à Constituição de 1967, IV/ 672). O reconhecimento Jurídico dessa igualdade não afasta, porém, a necessidade da aceitação do fato, também irrecusável, da desigualdade entre as pessoas. Enquanto são geometricamente iguais, aritmeticamente são diversos, nas suas qualidades, aptidões, características, personalidades, etc. ‘Os homens são iguais e desiguais. Como homens, são iguais. Entre si, são desiguais’ (Pontes de Miranda, op. cit. p. 683), daí que o conceito de igualdade é sempre relativo (p.670). Como uma idéia a realizar-se, o princípio da igualdade foi a cada passo historicamente se ampliando. Uma de suas extensões foi dirigida ao ingresso na função pública, consubstanciada no princípio da igual acessibilidade aos cargos públicos, que também passou a ser consagrado na letra constitucional. A nova Carta em vigor no país é de todas a mais extensa e explícita sobre o tema, garantindo o direito político de acesso aos cargos da União, dos Estados e dos Municípios nos termos amplos que resultam da combinação dos arts. 39, 2º, e 7º, inc. XXX, com proibição de critérios diferenciadores de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. A ampliação do conceito deu-se, entre outros, pela inclusão da ‘idade’ entre os dados que não podem servir de suporte à diferenciação.

Mas assim como o apego aos dados fáticos nos encaminha para o reconhecimento do princípio da igualdade, esta mesma contingência nos obriga a admitir que os homens, sendo iguais nas suas idades e em razão disso têm qualidades e aptidões diversas, às quais o sistema jurídico atende porque não pode deixar de se curvar à objetividade das coisas. Por isso, a lei trata

de modo dispar o menor de sete anos e o maior de vinte e um anos, recuando ao primeiro a capacidade civil e política, barrando-lhe a prática de atos, colocando-o sob a proteção do maior; o que conta com mais de setenta anos tem privilégios e garantias que não se concede a quem tem trinta anos, e a lei penal nos fornece disso muitos exemplos.

Quando vigorava a anterior CF, na qual existia a proibição de diferença em razão de sexo, não se recusava validade a dispositivo legal que atribuisse apenas às mulheres o desempenho de certas funções, como a de guarda em estabelecimentos penitenciários femininos, ou certos privilégios quanto ao desempenho de encargos exigentes de esforço físico exagerado. Dos exemplos referidos colhe-se que causas objetivas e cientificamente contáveis (como a insuficiente formação orgânica ou psíquica do menor) justificam a distinção estabelecida entre maiores e menores, no âmbito da legislação civil, penal e eleitoral. Quero com isso dizer da possibilidade de ser estabelecido um limite de idade para a prática de certos atos e que tal limitação não ofende ao bom senso, antes se ajusta a ele, nem viola o texto constitucional na medida em que reflete a natureza própria do ser. A igualdade ontologicamente existente e transplantada para Constituição não é ofendida quando a diferenciação se dá em razão de qualidade que se realiza no ser de modo diferenciado, sendo ela - essa qualidade - necessária à realização do ato ou ao desempenho de certa função. Também se deve atentar para o conceito de sistema jurídico, dentro do qual se harmonizam diversos princípios e enunciados, e onde devemos encontrar as soluções para as diversas hipóteses ocorrentes. O sistema por que gera as suas próprias soluções. Se o mesmo texto constitucional impõe como limite máximo para o desempenho da função pública a idade de setenta anos (art. 40, inc. I), e se a aposentadoria voluntária para o servidor público civil pode ser obtida depois dos trinta e cinco anos de serviço, e considerando que a normalidade esperada é o desempenho da função pelo servidor durante o tempo necessário para aposentadoria por tempo de serviço, devemos concluir que a estrutura administrativa criada e ordenada pela constituição da República admite a imposição de idade máxima para o ingresso na função pública, a partir dos trinta e cinco anos de idade, no pressuposto de que somente este poderá implementar o tempo necessário para aposentar-se com vencimentos integrais antes de atingir a idade de

afastamento compulsório. O legislador poderá elevar essa idade limite, atendendo à diversidade do tempo exigido para a aposentadoria voluntária, ou por causa da exigência, derivada da especificidade do cargo, de prestação de serviços por maior ou menor tempo. No caso, o limite máximo imposto na Lei é cinqüenta anos e tanto podia ser estipulado como requisito para deferimento de inscrição no concurso para o cargo de Auditor do Tribunal de Contas.

A regra inserta no art. 7º, XXX, que proíbe a diferenciação no critério de admissão em função da idade, não veda a estipulação legal dos requisitos: (1) recomendados pela ciência, como a incapacidade reconhecida aos menores de dezesseis anos; (2) ou indispensáveis ao exercício de certas funções, como a previsão de idade máxima para ingresso na Brigada Militar; (3) ou que decorram do próprio sistema organizacional prescrito pela Constituição para a administração pública, de que é exemplo a expectativa de cumprimento da função por trinta anos até a aposentadoria, antes de alcançar setenta anos. O que a Constituição não permite é que, atendidos tais requisitos mínimos indispensáveis, sejam atribuídos privilégios, vantagens ou desvantagens, em razão de sexo, estado civil, idade e etc." (RJTJRS 138/90, pág. 92/94).

Retornando-se à parte inicial do raciocínio, constata-se que o entendimento de que não existe mais qualquer espécie de limite choca-se com a própria Constituição Federal enquanto sistema, eis que esta estabelece condições e requisitos em um grande número de hipóteses, sendo estas limitações legitimadas exatamente no interesse de todos, pela expectativa de que o funcionário do estado desempenhe suas tarefas por um mínimo de tempo útil e com eficiência.

Entendo que o legislador cometeu um grave erro na elaboração da Carta Magna ao não disciplinar em seu próprio texto, este tema; é tão grande o número de dispositivos inúteis, programáticos ou estranhos à idéia de constituição que foram nesta incorporados, que perfeitamente poderia também ter sido regulada tal matéria, para que se impedissem abusos para mais ou menos, na elaboração das Leis reguladoras dos concursos, praticados nos diversos níveis da administração pública.

A Carta Magna é garantia e princípio da cidadania, devendo ser para tanto depurada e, com tal norte, interpretada pela aplicador da Lei.