

**LIMITAÇÃO DE IDADE EM CONCURSO DE
INGRESSO À CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
LEI ESTADUAL – CONSTITUCIONALIDADE.
DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO**

Mauro Viveiros (*)

Alguns acórdãos de Tribunais de Justiça Estaduais – e é o caso do TJMT¹ – vêm concedendo segurança contra ato dos Procuradores-Gerais que, em edital de Concurso Público para provimento de Cargo de Promotor de Justiça, fixa limites mínimos e máximos de idade – sobretudo em razão do limite máximo – como requisito de admissão ao certame.

Negam essas decisões a possibilidade do Ministério Público adotar o critério etário, basicamente sob dois argumentos: o de que “o *Ministério Público, embora estruturado em carreira, na Constituição Federal, para efeito de provimento dos respectivos cargos, não se equipara aos juízes que são membros de um dos Poderes do Estado, merecendo a organização e funcionamento em capítulo específico da Carta da República*”, e o de que, “*por ter o Ministério Público condição idêntica à dos servidores da administração em geral, subordina-se à disciplina e às limitações atinentes aos funcionários públicos, aplicando-se-lhe as normas do art. 7º, XXX (c/c art. 39, § 2º) da Constituição Federal.*”

Tais entendimentos são, **data venia**, duplamente equívocos, pois partem de uma interpretação meramente superficial de algumas normas genéricas da Carta Magna, enquadrando erroneamente o texto legal à es-

(*) Promotor de Justiça/MT.

(1) Ementa – Apelação Cível – Mandado de Segurança Coletivo – Limite de Idade-Concurso Público – Ministério Público – Discriminação - Inadmissibilidade – Garantia do Princípio da Isonomia ao acesso aos cargos, empregos e funções públicas – Inteligência do art. 7º, XXX (c/c art. 39, § 2º) da Constituição Federal – Decretação da Nulidade – Concessão da Segurança – Recurso Provido.

pécie², e porque, ao negar a autonomia do Ministério Público, desconhecem o seu próprio perfil constitucional.

O legislador constituinte de 1988 optou por desvincular o Ministério Público dos capítulos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tornando-o Instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático, cometendo-lhe o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição. Conferiu a seus agentes total desvinculação do funcionalismo comum, dando-lhes garantias para escolha de seu chefe e, sobretudo, para independência de atuação, *ex vi* dos arts. 127, § 1º, e 128 e parágrafos da CF).

Foi mais além o constituinte: dotou a Instituição de autonomia funcional e administrativa, possibilitando-lhe prover diretamente seus cargos, *ex vi* do art. 127, §§ 1º e 2º; conferiu-lhe iniciativa do processo legislativo bem como da proposta orçamentária (arts. 61, 127, §§ 2º e 3º, e 128, § 5º, CF); assegurou aos seus membros as mesmas garantias dos magistrados (art. 128, § 5º, I), elencando-lhes vedações similares (art. 128, § 5º, II) e impondo-lhes os mesmos requisitos de ingresso na carreira (arts. 93, I, e 129, § 3º) e a mesma forma de promoção e de aposentadoria (arts. 93, II, e VI, e 129, § 4º); conferiu-lhe privatividade na promoção da ação penal pública, ou seja, uma parcela direta da soberania do Estado (art. 129, I); elevou à condição de crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem “contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação” (art. 85, II); assegurou ao Procurador-Geral da República, par a par com os chefes de Poder, julgamento nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal (art. 52, I e II).

Prender-se, portanto, a uma mera questão “topográfica”, ou seja, sob o ângulo esquemático-formal do legislador constituinte, que não tendo dedicado um capítulo específico, mas apenas uma seção, ao Ministério Público, para concluir-se que, por isso, subordinou-o àquelas normas constitucionais genéricas, aplicáveis aos servidores públicos civis em geral, seria olvidar por completo os diversos métodos de interpretação da lei e afrontar-se, por outro lado, o art. 127, § 2º, da Constituição Federal³.

(2) (RTJ 98/324).

(3) Art. 127.....

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (CF).

Ora, "um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios. O direito objetivo, de fato, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu posto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autônomos em campos diversos. Assim todos os princípios são membros de um grande todo. (in "Interpretação e Aplicação das Leis". FERRARA, Francesco, Ed. Armênio Amado, 4ª ed., Coimbra, 1987, p. 143).

Sob essa visão, dúvidas não há de que os diversos preceitos e princípios constitucionais atinentes ao Ministério Público, estão entrelaçados e subordinados às exigências de sua finalidade, formando um todo harmônico, idênticos, na sua grande maioria, aos do Poder Judiciário, perante o qual o MP exerce a maior soma de atribuições de seu **múnus**.

A interpretação de todo o sistema em que ambos, Poder Judiciário e Ministério Público, estão inseridos permitirá a compreensão de que, substancialmente, não há diferenças entre ambos, notadamente no plano organizacional, no qual avulta a capacidade de estabelecimento de sistema próprio de admissão em seus quadros, observados os limites constitucionais, segundo critérios próprios, que atendam a natureza de suas funções, para a própria defesa de sua subsistência como Poder encarregado do exercício jurisdicional exclusivo e *Instituição essencial à função jurisdicional do Estado*, respectivamente.

Mesmo no sistema constitucional anterior, que também admitia o princípio da igualdade⁴, essa capacidade já vinha sendo admitida, quando a única restrição que se fazia era de impedir-se a limitação de idade nos concursos públicos por mero ato administrativo, sem apoio em lei, **v. g.** a Súmula 14 do STF. (STF, Repr. nº 1061-9; RTJ 75/241; RT 450/61; 455/51; 535/196; 566/87).

Com o advento da Constituição de 1988, a proibição de discriminação por idade veio expressada no art. 7º, XXX, mas não trouxe em verdade alteração no princípio; apenas tornou explícito o que era implícito. E este dispositivo tem conexão direta com a norma do art. 37, I, que assegura a todos os brasileiros o acesso aos cargos públicos, desde que satisfaçam os requisitos estabelecidos em lei.

Parece bastante claro que o sistema constitucional não veda à Administração o direito de estabelecer, através de lei, requisitos próprios para

(4) Art. 153.....

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça. (CF/1969).

provimento de determinados cargos ou funções⁵. Ao contrário, após enunciar o princípio da igualdade como óbice para a restrição do acesso aos cargos públicos em geral, a própria Constituição Federal excepciona a regra, não apenas quando dispõe expressamente exigindo limites mínimos e máximos de idade para determinadas funções públicas⁶, mas também quando considera a particularidade de algumas outras funções, admitindo que a lei infraconstitucional disponha sobre elas⁷.

A interpretação da Constituição, como um sistema harmônico de normas que é, não poderá jamais prescindir do elemento sistemático e teleológico. E, nesse campo, o da interpretação, ver-se-á que a discriminação vedada pela Carta Magna é, inexoravelmente, aquela que não possui finalidade legítima, aquela que não está compreendida nos fins e valores perseguidos pela ordem constitucional.

O nosso sistema fundamental opta pela busca da igualdade substancial, entendida como equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como quanto à sujeição a deveres. A igualdade substancial, contudo, tem como pressuposto lógico a desigualdade própria e imanente dos seres humanos, em vista dos múltiplos fatores que os diferem, quer os naturais, físicos e psicológicos, quer os sociais: as estruturas políticas, econômicas e sociais a que estão inseridos.

E, por conhecer e reconhecer as virtudes e as fraquezas humanas, por se ter presente a grave desigualdade do grupo social, a Constituição Federal veda que se façam exigências meramente discriminatórias dos cidadãos, como as relativas às suas condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe, e, principalmente, por motivos de sexo, cor, estado civil ou idade.

Finalisticamente, a Constituição repele que as desigualdades naturais e sociais sejam pretextos para o aprofundamento e pronunciamento das desigualdades reais.

(5) A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais, não menos o é o que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso "os requisitos estabelecidos em lei". E dentre estes, aqueles que se fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

(6) Vide art. 14, § 3º, CF (Pres., Vice-Pres., Senador, Gov. e Vice-Gov., Dep. Fed., Dep. Est., Pref. e Vice-Pref., Juiz de Paz e Vereador); art. 101 e art. 104, parágrafo único, art. 111, § 1º, e art. 123, parágrafo único. (Ministros dos Trib. Superiores) e no âmbito do Ministério Público, vide art. 128, § 1º, CF. (Proc.-Geral da República).

(7) Art. 127.....

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (CF).

A proibição de desigualdades, por vezes, por mais paradoxal que possa parecer, encontra exceções, na própria lei, cuja função é exatamente a de discriminar situações. Isso porque a Constituição não proíbe que a lei implante diferenciações que tenham uma finalidade legítima.

Precisa é a lição de Hely Lopes Meirelles:

Quanto ao princípio da isonomia (Constituição da República, art. 153, § 1º), é preciso ver que, além das distinções acima referidas, a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional (art. 97) há de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública. Exemplificando: se determinado cargo de datilógrafo pode ser exercido indiferentemente por pessoas do sexo feminino ou masculino, a discriminação fundada nesse atributo pessoal do candidato será indevida; entretanto, se o que a Administração deseja é *uma pessoa do sexo feminino para ocupar o cargo de datilógrafo numa penitenciária de mulheres*, o estabelecimento desse requisito não constituirá discriminação ilegal, uma vez que visa a atender uma legítima conduta Administrativa. Daí porque a Jurisprudência tem admitido como válidas exigências que, a primeira vista, pareceriam atentatórias ao princípio da isonomia, tais como as que limitam a acessibilidade a certos cargos em razão da idade, sexo, categoria profissional, condições mínimas de capacidade física e mental e outros requisitos de adequação ao cargo. (STF, RDA 77/136, 77/148, 93/103, 96/80, 107/119, RDP 17/47; TJSP, RDA 67/144; 114/214; RT, 412/137; TASP-RDA 67/94, 67/99, 68/123, 68/129, 68/139; RT 309/631, 314/484).

Percuciente, o Professor Celso Ribeiro Bastos, examinando o conteúdo jurídico da isonomia, nos ensina:

É sabido que o texto constitucional veda que certas situações sejam erigidas em elemento discriminador. O próprio **caput** do art. 153, da Constituição de 1967, proibia a distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no País quanto ao gozo dos direitos que especifica. Ademais, o § 1º do mesmo dispositivo também repelia as normas que discriminassem tomando por base o sexo, a raça, o trabalho, o credo religioso e as convicções políticas.

E prossegue:

É forçoso, todavia, considerar que, a despeito do destaque dado à proibição desses **discrimens**, não é, na verdade, neles que repousa o exato conteúdo do princípio da isonomia. O que este realmente protege são certas finalidades, o que, de resto, não é uma particula-

ridade do tema em estudo, mas de todo o direito, que há de ser sempre examinado à luz da teleologia que o informa. Assim é que o discrimen “sexo” torna-se inegavelmente inaceitável sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher. Será suficiente, contudo, evidenciar que o discrimen “sexo” foi escolhido precisamente com a finalidade de atenuar os desníveis entre eles, para torná-lo válido. Em síntese, só se tem por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. (“Comentários à Constituição do Brasil”, Editora Saraiva, 2ª vol., p. 7).

Do mesmo sentir, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, o primeiro a vislumbrar, no estudo do problema da isonomia, a importância da interpretação teleológica:

O problema do reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se biparte em duas questões. A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação. A segunda reporta-se à correlação existente entre o fator erigido em critério de discriminação e a disparidade estabelecida no tratamento. Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico constituído em função da desigualdade proclamada.

E, após exemplificar com a restrição que faz a lei do serviço militar que, para certas funções, exige garbo e porte atlético, conclui o festejado Mestre:

Como a discriminação de situações pela lei é normal (por ser esta mesma sua função) a indagação correta a propósito do problema da isonomia é: o que não pode ser discriminado sem ofensa ao princípio da igualdade?, ou seja, quando não é possível à lei desigualar situações? (In “Vantagens Pessoais e Vantagens de Carreira”, RDP 18:107-15, Out/Dez 1971).

Em vista dessas lições, será preciso verificar, concretamente, se o que o legislador pretende erigir como fator diferenciador se ajusta à finalidade da norma e, mais, se o texto dessa nova lei está adaptado às finalidades implícitas ou explícitas do texto constitucional.

Sob esse enfoque, é certo que a instituição do Ministério Público, tal a relevância de sua missão constitucional e a natureza de suas funções, dotada de normatização específica, à semelhança do Poder Judiciário, tem legítimo interesse na adoção de critérios legais de acessibilidade aos seus cargos, dentre os quais o que diz respeito à limitação mínima e máxima de

idade, sobretudo no que concerne ao limite máximo, porque, do contrário, ter-se-ia a aberração de se ver admitido um candidato às vésperas de completar 70 (setenta) anos de idade, quando aposentar-se-ia compulsoriamente tão logo fizesse aniversário.

A adoção desse critério em lei, portanto, tem perfeita correlação com a finalidade assegurada pelo próprio ordenamento constitucional, porquanto os órgãos do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário, essenciais ao exercício de função estatal, experimentariam, num primeiro momento, uma hipertrofia nos seus quadros que levaria, num segundo momento, ao seu próprio aniquilamento, dado que, em pouco tempo, ter-se-ia um número de aposentados expressivamente, muitas vezes, superior ao número de membros da ativa, situação que, por absurda, deve ser de pronto repelida pelo hermeneuta do direito.

Não se pode dizer que a Constituição Federal, com o seu art. 7º, inc. XXX, tenha revogado todas as leis que adotam o critério etário para ingresso no serviço público ou que impeça que leis novas o adotem. Quer a Constituição, sim, que não se estipule o critério idade sempre que ele não tenha fundamento lógico, uma finalidade legitimada pelo Direito.

No caso do Ministério Público, o limite de idade pode ser fixado em vista do interesse público, que se assenta no dever institucional de zelar pela defesa dos valores que lhe foram confiados, evitando-se que haja ingresso de candidato às portas da aposentadoria, que é justamente mais precoce para os seus membros.

Demais, como anota Aranha de Mello, “*não se pode descuidar a conveniência do limite de idade para melhor desempenho da função*”, posto que, em face das peculiaridades de cada Ministério Público, neste país continental, não são raros os problemas enfrentados pela direção do órgão no momento da lotação de Promotores em longínquos rincões, onde mais se exige “saúde” do representante da sociedade. (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, in “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, vol. 2/389, 1ª ed., Forense).

E em acórdão lavrado no MS 186-MG, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 659, pp. 174/177, em que foi relator o E. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, a E. 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou a constitucionalidade de lei infraconstitucional em hipótese idêntica, **verbis**:

Ministério Público – Concurso público – Limite de idade – Imposição em lei específica que não ofende o art. 7º, XXX, da CF. Norma Constitucional dirigida apenas aos servidores públicos que não têm normatização específica. Declaração de voto.

Ementa oficial: Mandado de Segurança – Concurso – Idade – Art. 7º, XXX, da CF. A Constituição da República veda qualquer discrimina-

ção em razão da idade. O art. 7º, XXX, reproduz, materialmente, o art. 153, § 1º, da anterior. A distinção é apenas literal. Explicita o princípio da legalidade. Assim, a Lei Maior não afetou as leis que fixam idade para o exercício de condutas. Vedado é, nos limites da lei, estabelecer distinções. Assim, incensurável a lei registrar idade máxima para ingresso no Ministério Público.

A tese deduzida pelo recorrente implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor e absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento. Outro exemplo é significativo. A idade mínima, registrada no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado na via pública seria ilegal. Qualquer pessoa de 8 ou 10 anos, p. ex., teria adquirido o direito de ser portadora de Carteira de Habilitação. O Código Eleitoral, por sua vez, afetado ao dispor ser facultativo o voto de pessoa acima de 70 anos.

Illegal será, e só neste parâmetro, se nos limites da lei, houver discriminação. Assim, vedar, em razão de idade que alguém obtenha a habilitação para conduzir automóvel, invocando idade avançada, se a própria lei não veda. Impor o edital limite de idade, não existente em lei.

No mesmo diapasão, explicitou o E. Ministro Carlos Velloso:

“...Está na Constituição, no que toca a administração do serviço público, que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 37, I). Poderia a lei, então, fixar requisito com base na idade? Parece-me que sim. Isso porque há cargos que exigem o concurso de pessoas mais jovens, porque exigem esforço muito maior. De outro lado, o serviço público deve ser encarado em termos racionais, quer dizer, o exercício dos cargos públicos pressupõe pessoa capaz no sentido amplo da palavra. Ademais, estabelecida a aposentadoria voluntária aos 35 anos de serviço, ou 30 anos e 25 anos, proporcionalmente ao tempo de serviço, e aos 70 anos compulsoriamente (CF, art. 40), supõe-se que o servidor possa exercer o cargo público, de regra, por esse tempo, antes de aposentar-se compulsoriamente.

A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa no sentido 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.

No caso, segundo esclarece o Sr. Ministro Relator, a lei estadual fixa, expressamente, a idade máxima para ingresso no Ministério Público.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Min. Relator.”

EM CONCLUSÃO:

1ª) Diante dos ensinamentos doutrinários, cristalizados e consagrados inclusive pelas mais altas Cortes do país, resulta clara a constitucionalidade de lei estadual que fixa requisitos mínimos e máximos de idade para provimento de cargo de Promotor de Justiça em concurso público;

2ª) A limitação de idade, posto ser necessária em alguns estados, constitui dever dos dirigentes do Ministério Público, inerente à defesa do próprio interesse público consubstanciado no zelo do princípio constitucional da *essencialidade e permanência* da Instituição, que se veria irremediavelmente profligado com o passar dos anos, ante o brutal crescimento do número de inativos, em relação ao número de integrantes da ativa.