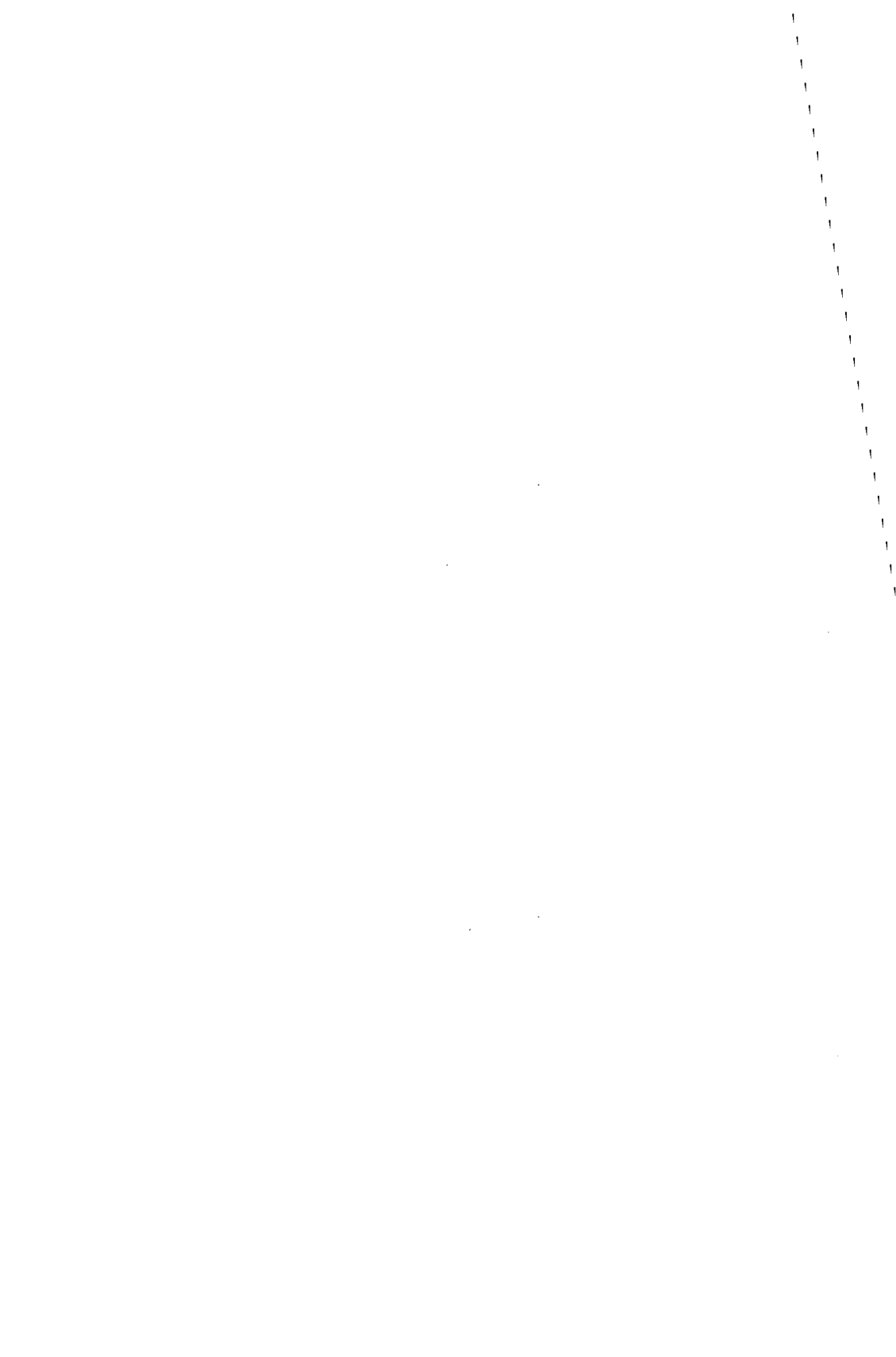


JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL



ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.962-7 — MS

(Registro nº 92.0020094-0)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Mato Grosso do Sul*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Vladimir Rossi Lourenço e outro*

EMENTA: *Constitucional. Provimento dos cargos da magistratura da carreira. Limite de idade fixado em edital. Impossibilidade. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido.*

Esta egrégia Corte (através de sua Primeira Turma) e o colendo Supremo Tribunal Federal firmaram jurisprudência afirmativa de que a norma constitucional que proíbe a limitação de idade para ingresso na magistratura de carreira (ou de cargos públicos em geral) não se reveste de caráter absoluto, sendo legítima a estipulação de exigência de ordem etária, quando esta decorrer da natureza e do conteúdo ocupacional do cargo público a ser provido (art. 39, § 2º e art. 7º, XXX, da Constituição Federal).

Estabelecendo a Súmula de nº 14 do STF, com alterações posteriores, que é vedado ao ato administrativo — instruções de edital — restringir (sem autorização expressa de lei), em razão da idade, a inscrição em concurso para o provimento de cargo público (inclusive da magistratura), torna-se desnecessária a declaração de inconstitucionalidade de Edital de abertura de certame, eis que, a questão jurídica não transcende aos lindes da legalidade.

Inexistindo, no Estado de Mato Grosso, lei que autorize a fixação da idade dos candidatos para ingresso em cargo público, é vedado ao Edital (regulamento do concurso) estabelecer limitação etária em face de jurisprudência cristalizada em Súmula da Suprema Corte.

Incidente de Inconstitucionalidade de que se não conhece, devolvendo-se os autos à egrégia Segunda Turma para o julgamento de mérito. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, preliminarmente, não conhecer da arguição. Vencidos os Srs. Ministros Relator, José Delgado, José Dantas, William Patterson, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini e Nilson Naves que conheciam da arguição. Votaram com o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira, Luiz Vicente Cernichiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Custas, como de lei.

Brasília, 07 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator designado.

Publicado no DJ de 25-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Ordem dos Advogados

do Brasil — Seção de Mato Grosso do Sul impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado que, em edital de concurso público para preenchimento de vagas de Juiz Substituto, limitou as idades mínima e máxima dos candidatos em mais de 25 e menos de 40 anos ou 45 anos incompletos para funcionários estaduais efetivos.

A segurança foi denegada na instância originária mediante acórdão cuja ementa assim resumiu o julgamento:

“Ementa — Mandado de segurança. Concurso público. Magistratura. Limite de idade de 45 anos para funcionários públicos e de 40 para não funcionários. Pretendida inconstitucionalidade do edital. Pedido de extensão da idade para 65 anos. Alegação de lesão ao princípio da igualdade. Ilegalidade inexistente. Ordem denegada.

— A resolução que fixou o limite de idade para inscrição no concurso da magistratura é constitucional porque visou dar paridade ao conjunto de pessoas de

iguais características, considerando que a magistratura constitui, no contexto dos servidores públicos, um órgão que recebeu tratamento diferenciado do Legislador constitucional, e, como tal, deve ser encarado o provimento de seus quadros, sem que haja quebra do princípio da igualdade constante no texto maior.

— Permitindo o ingresso na magistratura aos 65 anos, estar-se-ia possibilitando a ocorrência do injustificável privilégio de aposentar-se com proventos integrais após cinco anos de trabalho.

— O princípio constitucional da isonomia está fundamentalmente ligado à impossibilidade de se discriminar pessoas entre as quais exista uma relação de igualdade, conferindo vantagens ou regalias a umas em detrimento de outras que se encontrem na mesma situação.

— O limite de idade de 45 anos para os funcionários públicos e de 40 anos para não-funcionários é legal e justificável.” (fls. 83/84).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso ordinário alegando, resumidamente, não ter pleiteado a extensão do limite de idade, para 65 anos e, quanto ao mais, que sua pretensão encontra agasalho nos arts. 5º, **caput**; 7º, inciso XXX, e 39, § 2º, da Carta Magna, aludindo a precedentes jurisprudenciais em prol da sua tese. A certa altura das suas razões recursais, tendo antes transcrito ementa de aresto da Egrégia 2ª Turma deste Tribunal, afirma a recorrente:

“.....

Verdade é que os métodos interpretativos utilizados por uns e por outros têm contribuído para realçar as diferentes interpretações, mas não é apenas isso: o próprio ângulo de investigação do direito posto conduz o intérprete a uma ou outra compreensão do tema.

Importante então realçar que a interpretação sistemática não conduz a outro entendimento, senão àquele esposado em decisão do STJ transcrita, mesmo quando se tratar de acesso a cargo de Juiz Substituto.

Mais de uma, as diretivas constitucionais pertinentes à matéria:

“Art. 3º, inciso IV:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

— promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 37, inciso I:

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

Art. 39, § 2º:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão no âmbito de sua

competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, ... e XXX.

Art. 7º, inciso XXX:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais

(...)

XXX — Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Surge assim a indagação: é constitucional a norma ou ato (normativo ou não) infraconstitucional que estabelece o limite de idade para acesso a cargo público de juiz substituto? Entendem os ilustres componentes do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que sim.

Antes porém de promover a contradição específica desse entendimento, afigura-se ideal a colocação do problema nos seguintes moldes:

a) consoante prescrição do artigo 3º, IV e 39, § 2º, c/c 7º XXX, todos da CF, a idade não pode ser critério para acesso a cargo público;

b) a mesma Constituição, no inciso I, do artigo 37 possibili-

ta à lei ordinária a fixação de requisitos para acesso a cargo público;

c) logo, pode a lei (e de consequência o ato administrativo — o Edital) que fixará critérios de acesso a cargo de Juiz Substituto estabelecer limite de idade como um dos requisitos?

É de ser afastada, porque ilógica, a construção interpretativa que apregoa a aplicação do contido no inciso XXX, do artigo 7º, da CF apenas aos empregados públicos, até porque, usando-se de singeleza diria-se que a dicção constitucional está inculpada no capítulo destinado aos servidores públicos civis, não se encontrando nesta seção por acaso ou equívoco do legislador constituinte, ou alguém nega a aplicação do contido no inciso VIII, do artigo 7º, da CF (décimo terceiro salário), porque assim determina o parágrafo 2º do artigo 39, a todos os servidores civis, pugnano do que só se aplica aos empregados públicos? óbvio que não. A prescrição do § 2º, do artigo 39, atinge a todos, indistintamente.

Outras situações, por serem acidentais, acessórias e tangenciais devem ser afastadas de interpretação que pretenda ser rigorosa, e o direito posto nos impõe inúmeros exemplos que, por despidendo, não convém ressaltar.

Remanesce, todavia, a indagação.

Da conjugação dos dispositivos constitucionais transcritos, extrai-se que no âmbito em que o legislador constitucional atribuiu à lei (ordinária) a prerrogativa de estabelecer requisitos para acesso a cargos ou funções públicas, delimitou, demarcou por assim dizer, esta mesma atribuição com situações que entendeu relevantes e sobre as quais não compete ao legislador ordinário dispor.

Por palavras outras, a competência legislativa para estabelecer requisitos para o acesso a cargo público tem o aspecto material da norma demarcado constitucionalmente: a idade não é e não pode ser utilizada como critério limitativo do direito de alguém se submeter a concurso para investidura em qualquer cargo público.” (fls. 92/94)

Oferecidas contra-razões às fls. 101/105 e remetido a esta Corte, o apelo veio com parecer desfavorável da Subprocuradoria Geral da República (fls. 134/135).

Apoiando-me em precedentes da Colenda Segunda Turma, prolatados no RMS 1.906-MT e REsp 9.889-RO, ambos de minha relatoria, rejeitei a preliminar de ilegitimidade da referida Seccional da OAB para impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos seus associados e, quanto ao mérito, votei da seguinte forma:

“A Constituição Federal estabelece, no art. 7º, inciso XXX:

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

.....
XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

.....”
Instituindo as regras gerais do “regime único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”, a Carta Magna determina, no parágrafo segundo do art. 39 parcialmente transcrito, a aplicação, a “esses servidores”, do disposto no art. 7º, inciso XXX, dentre outras regras.

A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas já se pacificou no sentido de proclamar a impossibilidade jurídica de impedir-se a inscrição de candidatos a concurso público para o preenchimento de cargos da Administração Pública Civil por superar os trinta e cinco anos de idade, face às regras constitucionais dos artigos 7º, inciso XXX, e 39, § 2º (ROMS 289-RS; 697-RJ; 432-RJ; RMS 186-MG).

As únicas exigências possíveis, relativas à idade, seriam aquelas estabelecidas pela própria Constituição, direta ou indiretamente. Assim, por exemplo, a do art. 42, §§ 9º e 11, quanto aos servidores

militares; a fixação do limite máximo de permanência no serviço público (arts. 40, II, 93, II, 129, § 4º); a idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas (arts. 14, § 3º, inciso VI; 73, § 1º, inciso I; 87, **caput**; 89, inciso VI; 101, **caput**; 104, parágrafo único; 107, **caput**; 111, § 1º; 123, parágrafo único e 128, § 1º), e, indiretamente, a limitação da responsabilidade administrativa civil (art. 37, § 4º), e a exclusão de responsabilidade penal (artigo 228); idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos (arts. 73, § 1º, inciso I; 101, **caput**, 104, parágrafo único, 107, **caput**, 111, § 1º), inclusive mediante o estabelecimento de permanência por prazo mínimo nos cargos que indica (arts. 93, inciso VI, e 129, § 4º).”

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, concedo a segurança requerida.” (fls. 149/151)

Nos debates travados no julgamento, o eminente Min. Pádua Ribeiro ponderou que tendo sido argüida a inconstitucionalidade do edital, típico ato normativo, não poderia ela ser declarada pela Colenda Turma, mas, sim, pela Egrégia Corte Especial, ponderação que calou fundo nos demais eminentes Julgadores, motivo pelo qual retifiquei o voto para suscitar o presente incidente de inconstitucionalidade, logrando aprovação unânime.

Submetido o processo à consideração da douta Subprocuradoria

Geral da República esta, através de parecer circunstanciado da ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, opinou pela declaração de inconstitucionalidade do item I, letra c, do Edital nº 014/91 que estabeleceu as limitações etárias acima referidas para os candidatos ao concurso de Juiz Substituto do Estado do Mato Grosso do Sul.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O Exmo. Des. Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul fez publicar o Edital nº 014/91 convocando candidatos para inscrição em concurso público, visando ao preenchimento de vagas de Juiz Substituto daquele Estado, cuja letra c do item I estabelece:

“c) ter mais de 25 e menos de 40 anos de idade, mediante apresentação da certidão de registro civil, ou 45 anos incompletos, para funcionário público efetivo deste Estado, na data de abertura das inscrições, mediante apresentação da certidão do registro civil e de certidão funcional;”

Contra essa limitação etária para ingresso na Magistratura, a Seccional da OAB do referido Estado impetrou mandado de segurança requerendo fosse declarada, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, a fim

de que os pretendentes pudessem se inscrever independentemente daquela limitação.

Denegada a segurança na instância originária, a impetrante manifestou recurso ordinário para este Sodalício, tendo a Eg. Segunda Turma, à unanimidade de seus pares, resolvido suscitar Incidente de Inconstitucionalidade a ser dirimido pela Col. Corte Especial.

Dispõe a Constituição Federal:

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

“I a XXIX ... **omissis**

“XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;”

“Art. 39... (relativo aos servidores públicos)

“§ 2º — Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII E XXX;”

“Art. 93 — Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

“VI — a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura;”

Desses dispositivos infere-se de modo inescusável: ninguém pode ser impedido de candidatar-se ou ingressar no serviço público, mesmo na magistratura, por motivo de idade; ressaltando-se, porém, que o magistrado não poderá aposentar-se com vencimentos integrais, compulsória ou voluntariamente, aos 70 anos de idade ou com 30 anos de serviço, salvo hipótese de invalidez, sem contar cinco anos de efetivo exercício da judicatura. Esta a única limitação constitucional indireta ao ingresso na magistratura, isto é, que o pretendente não tenha ultrapassado a faixa dos 65 anos.

Em face disso e considerando que a distinção feita no dispositivo editalício suso transcrito, entre candidatos servidores estaduais e os que não o são, fere o princípio da igualdade insculpido no art. 5º da CF, não tenho dúvidas em manter o voto anteriormente proferido, cujo ponto principal transcrevo:

A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas já se pacificou no sentido de proclamar a impossibilidade jurídica de impedir-se a inscrição de candidatos a concurso público para o preenchimento de cargos de Administração Pública Civil por superar os trinta e cinco anos de idade, face às regras constitucionais dos artigos 7º, inciso XXX, e 39, § 2º (ROMS 289-RS; 697-RJ; 432-RJ; RMS 186-MG).

As únicas exigências possíveis, relativas à idade, seriam aquelas estabelecidas pela própria Cons-

tituição, direta ou indiretamente. Assim, por exemplo, a do art. 42, §§ 9º e 11, quanto aos servidores militares; a fixação do limite máximo de permanência no serviço público (arts. 40, II, 93, II, 129, § 4º); a idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas (arts. 14, § 3º, inciso VI; 73, § 1º, inciso I; 87, **caput**; 89, inciso VI; 101, **caput**; 104, parágrafo único; 107, **caput**; 111, § 1º; 123, parágrafo único e 128, § 1º), e, indiretamente, a limitação da responsabilidade administrativa civil (art. 37, § 4º), e a exclusão de responsabilidade penal (artigo 228); idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos (arts. 73, § 1º, inciso I; 101, **caput**, 104, parágrafo único, 107, **caput**, 111, § 1º), inclusive mediante o estabelecimento de permanência por prazo mínimo nos cargos que indica (arts. 93, inciso VI, e 129, § 4º).”

Por tudo isso e pelo que mais consta dos autos, notadamente o parecer de fls. 167/78, da ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Edylceia Tavares Nogueira de Paula, declaro a inconstitucionalidade da alínea **c**, item I, do Edital nº 014/91, publicado no DJE de Mato Grosso do Sul, de 01.08.91, pág. 1.

É como voto.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros:

No Estado do Mato Grosso do Sul, o Presidente do Tribunal de Justiça expediu o Edital de nº 014/91 para efeito de inscrição ao Concurso Público de Juiz Substituto, cargo inicial da carreira da magistratura.

Ocorreu que, do item I, letra **c**, do *Edital* consta a exigência a seguir:

I — **omissis**;

c) ter (o candidato) mais de 25 anos e menos de 40 de idade, mediante a apresentação de certidão de registro civil, ou 45 anos incompletos, para funcionário público efetivo do Estado, na data de abertura das inscrições, mediante a apresentação do registro civil e certidão funcional.

Contra o item das instruções (Edital) que limitou a idade para o ingresso na carreira da magistratura, naquele Estado, a Seccional da OAB impetrou mandado de segurança, “sobre afirmar a inconstitucionalidade da limitação etária, em face da Constituição Federal” (arts. 7º, XXX e 39, § 2º).

A segurança foi denegada.

Em grau de recurso ordinário, a egrégia Segunda Turma *suscitou* o incidente de inconstitucionalidade do Edital (item I, **c**) perante a Corte Especial.

O nobre Relator, Ministro Peçanha Martins, julgou procedente o *incidente* e declarou inconstitucional o item I, letra **c**, do Edital nº 014/91 do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Por ter dúvidas sobre a controvérsia e, especialmente, se existe, no Mato Grosso do Sul, lei formalmente elaborada fixando limite de idade para o ingresso na magistratura de carreira, pedi vista dos autos, para exame mais acurado.

Observo, todavia, que, naquele Estado (Mato Grosso do Sul), inexistente lei estadual estabelecendo limite de idade para o provimento do cargo de Juiz Substituto. A limitação etária, para tal fim, adveio no contexto das *instruções*, isto é, do Edital nº 014/91, em seu item I, letra c.

É que, o Código de Organização Judiciária daquele Estado (Lei nº 39, de 18/12/79), com as alterações da Lei nº 1.054, de 19/06/90, dispõe, no seu art. 203:

“Art. 203 — O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º — Para a realização do concurso, será editado regulamento especial”.

O preceito acima está transcrito no voto do Relator, Des. Josué de Oliveira (folha 74), que o adotou como razão de decidir, sobre afirmar: “Desse modo, a Resolução que fixou o *limite de idade tem amparo legal*”.

Discordo, frontalmente, com o entendimento do eminente Desembar-

gador Josué de Oliveira. Efetivamente, no Estado do Mato Grosso do Sul não existe lei que, de forma expressa, estabeleça limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura. Ouçamos, novamente, a dicção do § 1º do art. 203 da Organização Judiciária: “Para a realização do concurso, será editado regulamento especial”. No preceito não está expresso e nem claro, que esse *regulamento especial* — que nada mais é do que o Edital de Inscrição — possa estabelecer *limite de idade*. Não há, na lei, nem sequer de modo implícito, a *delegação ao regulamento*, para que indique a idade *máxima* ou *mínima* dos candidatos ao concurso. Parece-me, assim, que a questão se subsume na esfera da *ilegalidade*, porque, tanto na Constituição Federal pretérita, como na atual, só a lei poderá estabelecer requisitos para o provimento de cargos públicos.

São inumeráveis os precedentes do STF vedando a *limitação de idade*, em concurso para provimento de cargos públicos, pela via de *instruções* ou de *edital*, sem lei que o autorize. Transcrevo alguns, a seguir:

“É legítima fixação de limite de idade de candidato a concurso mediante instruções, havendo lei autorizativa” (RE-80.941).

“O limite de idade, para a inscrição em concurso para cargo público, pode ser fixado em instruções, havendo prévia autorização legal” (RE-73.320).

“O Edital não é meio hábil para a fixação de limite de idade para

a habilitação em concurso” (RE-71.798).

“A limitação de idade para a inscrição em concurso de candidato a cargo público não pode ser estabelecida em simples instruções” (RE-73.202).

Todos esses precedentes se cristalizaram em Súmula, na Jurisprudência da Suprema Corte, cujo Verbo de nº 14, está, assim, redigido:

“Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público”.

E o ato administrativo a que se refere a Súmula compreende o edital, instruções, decretos, resoluções, etc.

O eminente Ministro **Roberto Rosas**, em seu Livro Direito Sumular, na 7ª Edição, esclarece bem a questão e situa a Súmula 14 do STF, como vigente após a promulgação da atual Constituição (de 1988), ao escrever:

“Na realidade, a Constituição declara acessíveis os cargos públicos a todos os brasileiros, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei (art. 37, I). Assim, o requisito da idade máxima ou mínima para inscrição em concurso somente pode ser fixado em lei, nunca nas instruções, meramente ato administrativo, ao arbítrio da autoridade pública (RE-67.067, RTJ 52/420; RDA 102/136). Esta Súmula foi altera-

da no julgamento do RE 74.355 (RTJ 70/155). A sugestão partiu do Ministro Thompson Flores, para quem os limites do enunciado não eram condizentes com a conveniência da administração em fixar a idade para concurso. O Ministro Xavier de Albuquerque não se opôs à tese, porém considerou o texto primitivo, nos termos do art. 109, II, da Constituição Federal, que admitia a lei para definir a forma e as condições de provimento de cargos públicos. De acordo com a proposta, a Súmula passou a ter a seguinte redação: “É admissível, por meio de decreto ou instruções, a fixação dos limites da idade na inscrição para o provimento dos cargos públicos, segundo a forma e as condições estabelecidas, em lei”. Portanto, não houve revogação da Súmula, e sim adequação, e interpretação da cláusula ato administrativo. Não se admite a limitação, sem a delegação legislativa. A lei completa-se com as instruções do concurso. (RE 90.407, Rel. Min. Soares Muñoz). Não parece destoar do princípio constitucional, não trazendo delegação de poderes, a norma legal que defira ao Regulamento a fixação da idade. Parece-nos inviável que o Regulamento disponha onde a lei não fixou, tomando-se por base o art. 37, II, da Constituição, o que seria uma limitação. Em conclusão, a Súmula deve ser entendida como a possibilidade de a lei reguladora do concurso fixar a idade” (Direito Sumular, 7ª Ed., págs. 20 e 21).

De tudo o que ficou esclarecido, e, permanecendo em vigor, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Súmula 14 do STF, “que veda, ao ato administrativo (instruções em edital), restringir, em razão da idade, a inscrição em concurso para cargo público”, não há razão para se declarar o Edital nº 014/91, do Estado do Mato Grosso do Sul, *inconstitucional*. A questão não transcende ao âmbito da *ilegalidade*. O *edital* usurpou providência que fica restrita à lei. E se, naquele Estado inexistia lei, como já se afirmou, anteriormente, delegando, ao Regulamento, fixar limite de *idade*, o mandado de segurança poderá ser concedido com base na jurisprudência sumulada da Suprema Corte, sem necessidade de aprofundamento sobre a inconstitucionalidade ou não do *edital*, porquanto, este (edital), não é o veículo hábil à restrição que se faz, no Mato Grosso do Sul, aos candidatos ao ingresso na carreira da magistratura. Como afirmou o Ministério Público: “vedado é ao edital de concurso contrariamente à lei, fazer distinção entre pessoas em razão da idade”. Aqui, vale a lição do eminente Ministro Hélio Mosimann, em seu judicioso voto, no incidente de inconstitucionalidade, na Turma: “segundo **Carlos Maximiliano**, em boa norma de hermenêutica, toda vez que se puder evitar a declaração de inconstitucionalidade, julga-se sem apreciar a inconstitucionalidade, ou seja, afastando esse aspecto” (folha 157).

É o que ocorre, no caso. Se o *edital* não é o instrumento hábil, se-

gundo a orientação predominante nos Tribunais, para estabelecer limite de idade, porque se o fizesse estaria usurpando função só cabível à lei formalmente elaborada, desnecessária é a declaração de inconstitucionalidade do Regulamento (Edital) para possibilitar o julgamento da Segurança. Basta a mera citação do verbete da Súmula do STF.

Com estas considerações, em preliminar, não conheço do incidente de inconstitucionalidade, devolvendo os autos à Egrégia 2ª Turma para o julgamento do mérito do **mandamus**, com a devida vênias do eminente Relator.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, acentuei no Relatório que a Segunda Turma discutiu a matéria e acolheu sugestão do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (porque o mandado de segurança formulado pela OAB se funda na Constituição e pleiteia a declaração da inconstitucionalidade de item do Edital) no sentido de que fosse a matéria trazida à Corte Especial, já que à Turma não compete declarar a inconstitucionalidade de ato ou de norma. E foi o que se fez.

Penso que tem toda procedência o incidente para julgamento na Corte Especial. A visão de um novo enunciado na Súmula 14 do STF

trazido à colação pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, não invalida o julgamento da Turma, tanto mais que a matéria é da mais alta relevância, pois diz respeito ao interesse de milhares de cidadãos brasileiros que estão desejosos de ingressar no Serviço Público a partir da idade que então se estabelecia como limite máximo, ou seja, 45 (quarenta e cinco) anos.

Acho que só poderemos discutir a matéria na Corte Especial, à vista do art. 11, item IX, do RISTJ.

Mantenho, pois, inteiramente, o meu ponto de vista.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Senhor Ministro Peçanha Martins, considero a declaração de inconstitucionalidade do Edital inconveniente, porque, se fosse uma lei, não seria inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente acolhendo a constitucionalidade da limitação de idade. Se há uma Súmula do Supremo vigente ainda, em face da Constituição de 1988, que estabelece que o Edital não pode fixar limite de idade, a causa poderá ser decidida sem necessidade de se adentrar na questão da inconstitucionalidade

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Senhor Ministro Demócrito, o voto de V. Exa. se funda na Súmula 14? Essa Súmula não foi revogada?

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Ministro Nilson Naves, não. Foi apenas alterada na sua redação e o preceito em que se fundava, na Constituição pretérita, é o mesmo do atual.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Senhor Ministro Demócrito Reinaldo, tenho uma anotação de que ela teria sido cancelada em 1973.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Ministro Nilson Naves, pensa-se que foi revogada. Citei aqui as orientações do Dr. Roberto Rosas.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Senhor Ministro Demócrito Reinaldo, tenho uma série de acórdãos cujos relatores foram os Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Ministro Nilson Naves, ao contrário, ela foi aperfeiçoada em sua redação. Dizia: "O Edital não pode fixar limite de idade". Mas foi reformada para a dicção: "O Regulamento ou Edital pode estabelecer limite de idade desde que autorizado por lei".

Adequa-se mais ainda à situação atual. Não chegou a haver uma alteração, foi apenas uma proposta, mas não foi alterada e nem revogada, já que não foi editado outro verbete.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, mantenho o meu voto, até porque entendo ser inconstitucional o Edital, haja ou não lei autorizando a limitação. Se a lei autorizasse a limitação, na hipótese, também a teria por inconstitucional. Demais disso, ainda não temos Súmula vinculante.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Senhor Mi-

nistro Peçanha Martins, vou insistir mais e lerei um precedente do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, porque são vários e não há necessidade de ler todos. (lê)

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Aparte): Senhor Ministro Demócrito Reinaldo, conheço essas decisões, mas não concordo integralmente com elas. A limitação de idade só se pode estabelecer em razão das exigências físicas do cargo ou função que se possa exigir do candidato; fora daí, entendo não se poder impor restrições que a Constituição não consagra.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo para conhecer do incidente de inconstitucionalidade. Penso que nos seus aspectos formais está bem posto e há aspectos relevantes a serem apreciados, especialmente a questão referente à razoabilidade.

O juízo de inconstitucionalidade aqui posto não pode ser, a meu ver, um simples fundamento que se afasta do seu mérito, da sua essência, e ser afastado e devolvido à Segunda Turma. A missão desta Corte é apreciar o incidente em toda a sua extensão, sem as limitações de aspectos formais.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, penso que,

ato normativo como é, o edital tem força de lei na relação concurso. Por isso, considero viável declarar-se diretamente sua inconstitucionalidade ou reconhecê-lo constitucional quanto à exigência a respeito da idade dos inscritos.

Peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, tenho votado na turma no sentido de que, a partir da Constituição Federal de 1988, o edital de concurso público não pode estabelecer limite de idade. Essa regra pode vir na legislação ordinária. No caso que estamos decidindo, a preliminar suscitada pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo é procedente.

Vejo, entretanto, que o mandado de segurança foi impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, exatamente para que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso declarasse a inconstitucionalidade do edital de concurso. O mandado de segurança foi julgado nesses termos, ou seja, a lei não entrou em discussão, porque não existia a lei.

Se devolvermos, então, esse processo para que a Turma julgue, em termos de ilegalidade, aí realmente não será possível. Por isso considero que, neste caso específico, temos que julgar a inconstitucionalidade ou não do edital, uma vez que

o mandado de segurança foi posto nessa condição. O direito adquirido reivindicado pela Ordem dos Advogados do Brasil é com base na Lei Maior, não em legislação ordinária. Se invertermos isso, a Turma ficará em dificuldade para discutir a questão.

Com a devida **venia** do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, acompanho o Sr. Ministro Peçanha Martins.

VOTO — PRELIMINAR
(VENCIDO)

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, de acordo com o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins.

VOTO — VOGAL
PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, também peço **venia** para acompanhar o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins com os acréscimos dados pelo Ilustre Ministro William Patterson.

VOTO — PRELIMINAR
(VENCIDO)

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Também, Sr. Presidente, com a devida **venia**, voto com o Sr. Ministro Peçanha Martins com os acréscimos agora oferecidos pelo Sr. Ministro William Patterson.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, o voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, em última análise, prestigia uma das normas, de bom aviso de **Lúcio Bittencourt**, no sentido de que se não deve tratar da questão constitucional quando se pode resolver no plano da lei.

Peço **venia** ao eminente Ministro-Relator e aos demais Ministros que o acompanharam para ficar com a dissidência que se inaugurou nesta assentada.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço **venia** para acompanhar o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Todas as vezes em que a questão possa ser decidida em termos de ilegalidade, não se cuidará de eventual inconstitucionalidade. Se a Turma rejeitar essa arguição, entendendo que o ato não merece reparo quanto à legalidade, examinará a questão da inconstitucionalidade.

Embora muito bem formulada, como sempre, a objeção do Sr. Ministro William Patterson, também não vou acolhê-la, porque a inconstitucionalidade há de ser apreciada **incidenter tantum**. Salvo nas ações diretas, não se pode constituir em objeto do processo.

Reiterando o pedido de **venia**, acompanho o voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, com essa decisão caberá agora às Turmas proclamar, no caso concreto, a inconstitucionalidade de ato normativo, o que vai de encontro, inclusive, ao nosso Regimento. Esse é um caso típico, um recurso em mandado de segurança em que se alega a infringência à Constituição e se pede a decretação de inconstitucionalidade de item de edital a qual é manifesta. Por isso é que suscitei o incidente, atendendo à decisão da Turma, por sugestão do eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro. É que a Turma não poderia declarar a inconstitucionalidade da limitação editalícia de idade. Esta, friso, a razão de ser do incidente trazido à Corte.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Votaremos outra vez?

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Não. É uma questão de ordem, para nos orientarmos na Turma.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: É uma consequência da decisão que precisa ser aplicada. É uma ponderação razoável.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A decisão, aliás, vem ao encontro do meu entendimento de que deveríamos proclamar a inconstitucionalidade do edital, na Turma. Temos que aplicar a lei e o direito como um todo, e também em sede de recurso especial. A conclusão confirma o entendimento.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Eminente Ministro Peçanha Martins, no caso concreto, o que a Turma deve fazer é conceder a segurança sob a afirmação de que o edital não pode estabelecer limite de idade. Não há o que discutir; a Turma proclamou exclusivamente isso. Não declarará a inconstitucionalidade. Se fosse obrigada, teria julgado precedente o incidente de inconstitucionalidade, teria concordado com V. Exa. A preliminar está claríssima. Não há necessidade de declarar a inconstitucionalidade. A Turma só afirma que o edital não pode limitar idade. No caso, há que conceder a segurança, porque o Edital foi quem limitou, restringiu a idade, prejudicou o cidadão. Isso só vale no caso concreto, independentemente da declaração de inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Não posso dizer que é ilegal, porque não há lei que proíba. Quem proíbe é a Constituição. Vou concluir como? **Data venia**, voltaremos à Turma para julgar novamente e diremos que se trata de inconstitucionalidade porque infringe os artigos tais e tais da Constituição, e depois viremos à Corte, novamente, se essa decisão for declarada nula por força das disposições regimentais.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: A ponderação de V. Exa. é que a Turma não terá por onde anular o ato uma vez que não há lei.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sim, porque é matéria exclusivamente constitucional. Foi por isso que veio à Corte. Estamos, porém, esclarecidos para o futuro.

