

DO DIREITO DE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS

(*) **Fernando de Vasconcellos Coelho**

1. Já a Constituição do Império assegurava que “todo cidadão brasileiro pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que não seja a dos seus talentos e virtudes” (art. 179, 14) (1) a partir dessa primeira formulação, no texto de 1824, o princípio democrático da igualdade de acesso aos cargos públicos tem sido repetido, sem exceção, em todas Constituições Republicanas, apenas com pequenas variações no seu enunciado: “Os cargos públicos, civis ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas” (Constituição de 1891, art. 73); “Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir” (Constituição de 1934, art. 168); “Os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos” (Constituição de 1937, art. 122, § 3º); “Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer” (Constituição de 1946, art. 184); “Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer” (Constituição de 1967, art. 95); “Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (Constituição de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969); “Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (Constituição de 1988 art. 37, I).

2. Apesar da permanente reiteração do princípio em todas as Constituições brasileiras — do Império à República, das outorgadas às promulgadas — como outros tantos direitos só formalmente assegurados à prática administrativa revela, apenas, ao longo desses anos, a enorme distância existente entre o país legal e o país real (2). Entre o ideal escamoteado na regra jurídica às vezes intencionalmente imperfeita e o fato antagônico, com o qual ela se dispõe, desde o início, a contemporar. Ao invés da acessibilidade a todos os brasileiros, o que tem prevalecido continuamente, até agora, é o sistema da partilha de cargos que gera o empreguismo desenfreado, a consagração do privilégio das nomeações sem concurso que dá sustentação e ao mesmo tempo é sustentado pelos donos do poder, num intercâmbio permanente de favores entre o patronato e suas bases políticas, que nada tem a ver e contraria frontalmente o interesse público (3). Aproveitando brechas habilmente incrustadas na lei, o Estado cartorial absorve permanentemente contingentes numerosos de funcionários não concursados que, pelo despreparo e pelo descomprometimento que se nutre dos vínculos de parentesco e do prestígio político, contribuem, em muitos casos, para a ineficiência de serviços mantidos pelo conjunto da sociedade, a conta de uma carga tributária das mais altas do mundo (4). No império — quando até os bispos da igreja oficial eram nomeados pelo Chefe do Poder Executivo (Constituição de 1824, art. 102, 2) — não se cogitava de concurso para aferição dos “talentos e virtudes” dos candidatos às vagas nos serviços da Coroa. Na República velha, a própria aprovação do Orçamento era negociada através de nomeações. As Constituições de 1934 (art. 170, 2), de 1937 (art. 156, b) e de 1946 (art. 186), instituíram a obrigatoriedade do concurso apenas para a primeira investidura nos cargos de carreira, deixando intencional espaço à criatividade do legislador ordinário para a multiplicação dos cargos isolados, cujo provimento dispensava a exigência. A norma mais rigorosa da Constituição de 1967 (art. 95) teve duração efêmera. Não resistiu às pressões dos interesses contrariados, sendo logo abrandada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que novamente abriu as portas ao governo autoritário para nomear livremente, seus protegidos, adotando o mesmo estratagema inaugurado em 1934 (5). O que era apresentado formalmente como exceção constituiu, na verdade, a regra quase invariável, inchando cada vez mais a burocracia estatal hipertrofiada e altamente onerosa. Para complementar, periodicamente leis especiais e as próprias Constituições se encarregavam de

convalidar as situações ainda irregulares, incorporando ao quadro permanente e dando estabilidade a extranumerários, contratados, tarefeiros e toda sorte de prestadores de serviços, admitidos muitas vezes pelos escalões intermediários e inferiores da Administração, sem qualquer controle e até sem o conhecimento da autoridade formalmente investida no poder de nomear (6).

3. O direito de acesso aos cargos públicos e ingresso no serviço público permanente, assegurado igualmente a todos os brasileiros, somente se concretiza se completado pela exigência obrigatória da aprovação em concurso público para a investidura nos cargos de provimento efetivo. Neste ponto a Constituição de 1988, em relação às anteriores, consagrou a melhor solução, pragmaticamente viável. Embora tenha reconhecido a estabilidade dos servidores públicos civis não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias) — na mesma linha, mas com menor liberalidade (arts. 18 e 19 das Disposições Constitucionais Transitórias) dando solução às situações advindas do período antecedente — a nova Constituição erigiu a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos como pressuposto essencial à investidura nos cargos ou empregos públicos de provimento efetivo (art. 37, II) e à aquisição de estabilidade (art. 41). A partir de sua promulgação, a não ser nos cargos de confiança, de provimento em comissão e considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II), ninguém poderá ingressar no serviço público permanente sem que se submeta e seja aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos. A rigidez de norma, apesar do elastério ilegal que vem sendo dado às contratações somente admissíveis em casos excepcionais, não deixa margem à inviabilização do critério seletivo, como ocorreu na vigência das Constituições de 1934, 1937, 1946 e de 1967, após a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

4. A regra do art. 37, I, da Constituição de 1988, corresponde a desdobramento do princípio fundamental da isonomia, ou da igualdade perante a lei, inscrito em termos mais amplos no art. 5º (7). Dela decorre o direito subjetivo constitucional de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, insusceptível de restrição e judicialmente protegido,

na hipótese de violação por ato contrário à lei que estabeleça os requisitos da acessibilidade ou por ato apoiado em lei que restrinja ou vulnere a garantia constitucional (8). Decompõe-se ele, entre outros, no direito assegurado a todos os brasileiros, à inscrição nos concursos, atendidos os requisitos legais constitucionalmente válidos; no direito a tratamento igual aos demais candidatos inscritos; no direito do candidato de somente concorrer com outros candidatos que satisfaçam os mesmos requisitos ou requisitos equivalentes, segundo critérios constitucionalmente válidos; no de não ter acesso condicionado de modo diferente do acesso de outros concorrentes que satisfaçam os mesmos pressupostos (9). Do enunciado do art. 37, I, resulta, ainda, que não pode a lei exigir requisitos que afetem a igualdade jurídica dos candidatos em virtude de nascimento, classe social, sexo, religião, estado civil, fortuna ou convicção política. Não violenta a igualdade jurídica, todavia, a exigência de pressupostos subjetivos, fixados em caráter geral, com vistas diretamente ao exercício do cargo (10).

5. A lei a que se refere o art. 37, I da Constituição vigente, é lei no sentido material, e não apenas no sentido formal. A solução da Carta outorgada, de 1937, que mandava observar "as condições de capacidade prescritas nas leis e nos regulamentos", não foi mantida pelas Constituições posteriores, que retomaram a orientação do texto de 1934. Na sistemática da Constituição de 1988 não compete ao Poder Executivo estabelecer os requisitos para acesso aos cargos, empregos e funções públicas, mas exclusivamente ao Legislativo (11). A prática de fazer constar dos editais de concurso pressupostos não previstos em lei, restringindo o direito subjetivo dos candidatos à inscrição de acordo com normas legais constitucionalmente válidas, contraria a regra do art. 37, I e é passível de controle judicial.

6. A doutrina distingue os pressupostos de admissibilidade ao concurso, os pressupostos de classificação e os pressupostos da nomeação. Os primeiros dizem respeito à inscrição propriamente dita, correspondendo aos requisitos pessoais exigidos para a investidura (nacionalidade, idade, sanidade, quitação ou isenção do serviço militar, inscrição eleitoral etc.); os segundos, à seleção através de provas de aptidão intelectual e, quando for o caso, também do julgamento de títulos; e, os últimos, ao provimento dos

cargos, com a expedição do ato formal de nomeação pela autoridade competente e a posse do candidato classificado (12). Nada obsta que a comprovação do atendimento de determinado requisito, não solicitada na fase de inscrição, seja feita após a classificação e antes da posse. A fixação do momento oportuno é problema da conveniência da Administração, a ser resolvido tendo em vista o interesse público e as peculiaridades de cada concurso. Assim, por exemplo, a prova de sanidade física pode ser pressuposto da inscrição ou da nomeação, devendo sempre preceder à posse. O que importa é que os requisitos sejam estabelecidos segundo critérios gerais e uniformes, que resguardem a igualdade jurídica dos candidatos.

7. A área de recrutamento dos candidatos — delimitada, em cada caso, pela natureza específica do serviço ou da função que se necessita prover — deve ser, no interesse público, a que abranja o maior contingente da força de trabalho existente no mercado, para que, nesse universo o mais amplo possível venham a ser selecionados os mais aptos. Contrariam o interesse público e atentam contra o princípio da isonomia prescrições que, embora formalmente estabelecidos como gerais e uniforme, reduzam sem justa causa a área de recrutamento ou, em qualquer situação, privilegiem determinados candidatos em detrimento de outros. É o caso para lembrar apenas um exemplo freqüente, da cobrança de taxas exorbitantes de inscrição, cujo pagamento muitos não podem efetuar, sendo por isso impedidos de concorrer (13). Ou da exigência de títulos sem qualquer pertinência com a formação profissional necessária ao exercício do cargo, para beneficiar candidato que eventualmente possa satisfazê-la (14). Não sendo ato discricionário da Administração, a fixação do pressuposto ou requisitos do concurso é sempre susceptível de controle judicial.

8. “Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público”, conforme consta da Súmula nº 14, do Supremo Tribunal Federal. A lei, no entanto, pode fazê-lo (art. 37, I), sem ferir o princípio geral da isonomia (15). Cabe ao legislador discernir o interesse público, tendo em vista a capacitação dos candidatos a cargo, emprego ou função pública e a natureza da atividade a ser exercida (16). Aliás, a própria Constituição fixou para determinados cargos limites mínimos

ou máximos de idade — pelas mesmas razões que devem inspirar o legislador ordinário — ao estabelecer as condições de elegibilidade para Presidente e Vice-Presidente da República, Senador, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito, Juiz de Paz e Vereador (art. 14, § 2º, VI **a, b, c e d**); e ao dispor, entre outros, sobre o provimento dos cargos de Ministro de Estado (art. 87), de membro do Conselho da República (art. 89, VII), de Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 101), de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único), de Juiz dos Tribunais Regionais Federais (art. 107), de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (art. 111, § 1º), de Ministro do Superior Tribunal Militar (art. 123, parágrafo único) e de Advogado-Geral da União (art. 131, § 1º).

9. Matéria mais polêmica é a que diz respeito à restrições decorrentes do sexo na investidura em cargo, emprego ou função pública. Em muitas áreas ainda prevalece a orientação preconceituosa, dominante em nossa formação histórica patriarcal. Julgados, inclusive do Supremo Tribunal Federal — embora esta não seja a jurisprudência predominante — tem admitido a exclusão de candidatos por motivo de sexo, mesmo à falta de texto legal que a determinasse (17). A Constituição de 1988 não autoriza qualquer discriminação sob esse fundamento. Ao contrário, no Título II, ao dispor sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, depois de afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, **caput**), reitera incisivamente que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I). Nesse sentido tem sido a evolução do nosso Direito (18).

10. A Constituição não distinguiu brasileiros natos e naturalizados ao fixar o princípio geral de acessibilidade aos cargos públicos (art. 37, I), utilizando termo abrangente das duas categorias. Considerou, no entanto, privativos de brasileiros natos, os cargos que integram a cúpula dos Poderes da União e cujos ocupantes, além do Presidente da República, podem também vir a presidi-la (arts. 79 e 80), que formam “a vontade superior do Estado (19), além da carreira diplomática e do oficialato das Forças Armadas (art. 12, § 3º). O texto atual reduziu sensivelmente o número dos cargos privativos de brasileiros natos, dispensando a exigência em

relação a vários deles (19). Observadas as disposições constitucionais que estabelecem a restrição, os demais cargos, empregos e funções podem ser ocupados também por brasileiros naturalizados (art. 12, § 2º) e, quando a lei o permitir, inclusive por estrangeiros (20).

11. As Constituições anteriores faziam referência apenas a "cargos públicos", no enunciado do princípio da acessibilidade, permitindo a interpretação que o entendia aplicável unicamente na Administração Direta e, nesta, aos cargos sujeitos à legislação estatutária. A menção a "cargos, empregos e funções públicas" no inciso I do art. 37 objetivou compatibilizá-lo à amplitude do universo descrito no **caput** do artigo, abrangente de "administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

(1) — "A admissão dos cidadãos nos cargos públicos, sem outra diferença que não seja de seus talentos e virtudes, é uma bela e lógica consequência da igualdade perante a lei. Não são pois as condições de nascimento, as distinções, ou prejuízos aristocráticos e sim a capacidade, as habilitações, o mérito pessoal, que dão a preferência aos cargos públicos; é uma conquista preciosa da civilização e da justiça, que produz importantes resultados. Primeiramente é óbvio que os empregos, que os serviços públicos, não podem ser bem desempenhados senão pela capacidade, pelos talentos e virtudes; sem isso os negócios sofrerão e a sociedade terá o duplo sacrifício de contribuir para as respectivas gratificações e de ver os seus interesses mal dirigidos e sacrificados. Em segundo lugar cumpre reconhecer que os talentos e a probidade, além das garantias que dão, e serviços que prestam, são forças naturais e de grande intensidade, pois que dispõem de muitos meios, recursos, e de muitas outras forças. A arte e o tino do governo está em assinar aos homens que reúnem o talento à probidade o lugar que lhes compete, não só para que o auxiliem, como para que não lhes criem embaraços e não procurem abrir carreira forçando as traves que lhe são opostas".

(PIMENTA BUENO, "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império". ed. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, 1958, págs. 412/413).

(2) — Já em relação ao Império observava RAYMUNDO FAORO: "O movimento, o dinamismo vinha de cima, partindo das amáveis conciliações dos partidos, no aconchego dos ministérios que faziam eleições unânimes. A conquista das posições transformara-se no jogo cortesão dos afagos aos ministros, que, por sua vez, se apoiavam no carinho imperial. A febre que agitava era a 'empregomania' — na pitoresca denominação de Joaquim Nabuco — que alargava o campo de burocracia, e era o prêmio das dedicações eleitorais. Se da farta distribuição sobressaíam descontentes vinham as revoluções aparatosas, que se encerravam com uma anistia não menos aparatosa — isto é, com nova sementeira de empre-

gos. Ao lado dessa augusta personagem, a política, outra havia, que com ela dividia a cena, arredando-a, passo a passo, para fora; era a classe lucrativa, filha da cobiça do lucro. Animava-se nas atividades comerciais e industriais; donos do crédito que escravizava a agricultura, jungindo-a às hipóteses. Alimentava-a o Tesouro, com concessões, fornecimentos, proteções alfandegárias, crédito público, emissões e garantias de juros. Se uma crise ameaçava feri-la, abriam-se, pressurosos, os guichês públicos, repondo as coisas em seus eixos, em nome da prosperidade geral. Sob a tutela do Tesouro Público, o mais poderoso deus do Olimpo, a política e o dinheiro davam-se as mãos, cirandando em torno do contribuinte escorchado, formando 'as duas nobrezas reconhecidas, as duas rodas do carro social' " ("Os Donos do Poder", Editora Globo, Porto Alegre, 1958, pág. 203).

(3) — Em 1883 escrevia JOAQUIM NABUCO: "Das classes que esse sistema fez crescer artificialmente a mais numerosa é a dos empregados públicos. A estreita relação entre a escravidão e a epidemia do funcionalismo não pode ser mais contestada do que a relação entre ele e a superstição do Estado — Providência. Assim como nesse regime tudo se espera do Estado, que, sendo a única associação ativa aspira e absorve todo o capital disponível pelo imposto e pelo empréstimo, e distribui-o entre os seus clientes pelo emprego público, sugando as economias do pobre pelo curso forçado e tornando precária a fortuna do rico; assim também, como consequência, o funcionalismo é a profissão nobre e a vocação de todos. Tomem-se ao acaso vinte ou trinta brasileiros em qualquer lugar onde se reúne a nossa sociedade e mais culta; todos eles ou foram ou são, ou não de ser empregados públicos; senão eles, seus filhos. O funcionalismo é como já vimos, o asilo dos descendentes das antigas famílias ricas e fidalgas, que desbarataram as fortunas realizadas pela escravidão; fortunas a respeito das quais pode dizer-se em regra, como se diz das fortunas feitas ao jogo, que não medram nem dão felicidade. É além disso o viveiro político, porque abriga todos os pobres inteligentes, todos os que têm ambição e capacidade, mas não tem meios, e que são a grande maioria dos nossos homens de merecimento". ("O Abolicionismo", Editora Massangana, Recife, 1988, págs. 182/183).

(4) — "Administrar o aparelho de Estado como um sistema de espólio, a ser distribuído como benesses a diversas facções políticas, independentemente do desempenho esperado, é tendência conhecida e apontada pela literatura especializada. No Brasil, tal fenômeno foi estigmatizado com o rótulo de Estado cartorial, que teria prevalecido até recentemente. De acordo com a hipótese, o aparelho do Estado brasileiro jamais foi comandado quer por normas e planos de longo prazo, quer segundo a ética que a literatura clássica atribui à moderna burocracia, ou seja, competência, neutralidade, imparcialidade. Bem ao contrário, tratava-se de repartir os recursos estatais disponíveis entre as correntes políticas que propiciavam apoio ao governo — o que era uma forma de pagamento a tal apoio. Em consequência, o desempenho do Estado era ineficiente, corrupto e incompetente." (WANDERLEY GUILHERME DOS SANTOS, "A Elite invisível: explorações sobre a tecnocracia federal brasileira", in Revista do Serviço Público, da FUNCEP, ano 39, vol. n. 1, 1982, pág 73). Em algumas áreas, o acesso aos cargos públicos melhor qualificado foi sempre um privilégio dos "bem nascidos" ou dos "bens casados".

(5) — No exercício do mandato de Deputado Federal, apresentamos, à época, no Congresso Nacional, a Emenda à Constituição nº 1, de 1976, propondo a alteração da redação do § 1º do art. 97 da então vigente Emenda Constitucional nº 1, de 1969; para efeito de suprimir, naquele dispositivo, a expressão "salvo os casos indicados em lei" e, com isso, restaurar em sua inteireza o princípio moralizador acolhido na Constituição de 1967. Obviamente, a Emenda foi rejeitada pela maioria governista, uma vez que continuava os interesses dos donos do poder.

(6) — MÁRIO MASAGÃO, entre outros, criticava os abusos cometidos na contratação de extranumerários ("Curso de Direito Administrativo", Max Limonad, S.P., 3a. ed., pág. 201).

(7) — PIMENTA BUENO, ob. cit., pág. 412; ALCINO PINTO FALCÃO, "Constituição Anotada", Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1957, vol. III, pág. 64; ROBERTO BARCELOS DE MAGALHÃES. "A Constituição Federal de 1967", José Konfino, Rio de Janeiro, 1967. Tomo I, pág. 270/271).

(8) — Comentando o art. 95 da Constituição de 1967, escrevia ROBERTO BARCELOS DE MAGALHÃES: "A regra máxima é a da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros, regra essa que tem maior conteúdo negativo do que positivo, pois o que com ela teve em mira o legislador constituinte foi impedir que se obstasse o ingresso nos cargos públicos aos brasileiros em geral e não garantir, a todos, esse acesso". (ob. cit. pág. 271). PONTES DE MIRANDA, todavia, já observara: "É de advertir-se, que, falando-se de direitos fundamentais negativos e de direitos fundamentais positivos, não se alude ao conteúdo dos direitos subjetivos fundamentais, e sim a prestação do Estado. É classificação que só atende a isso. Os próprios direitos fundamentais de liberdade tem conteúdo positivo, que é, e.g., o ir, vir e ficar, o pensar e exprimir o pensamento, o reunir-se a outrem. Há a tutela jurídica desses direitos, ou para que possam exercer, ou para que não sejam ilegitimamente limitados ou restringidos, ou ameaçados. A defesa pela negação, a afirmação do dever estatal, ou de todos quanto às abstenções, não exaure a tutela jurídica dos direitos fundamentais. Quando se distinguem direitos fundamentais positivos e direitos fundamentais negativos apenas se alude ao papel do Estado na prestação, sem se fundar qualquer teoria científica do conteúdo só negativo dos direitos fundamentais". (ob. cit. tomo IV, pág. 661).

(9) — Cfr. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., tomo III, pág. 471.

(10) — "O princípio da igual admissão aos cargos públicos significa: que, para o provimento de cargos, as leis não podem exigir requisitos de nascimento, classe social, sexo, religião, ou crenças políticas ou naturalidade de alguma região; que os requisitos subjetivos podem ser exigidos, como a força física para certos serviços, índices biopsicológicos, antecedentes morais, preparo especial científico" (PONTES DE MIRANDA, ob. cit. tomo IV, pág. 702).

(11) — Aplica-se integralmente à Constituição de 1988 o que escrevia PONTES DE MIRANDA sobre a Constituição de 1967 (ob. cit. tomo III, pág. 465).

(12) — Cfr. PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, tomo III, pág. 434; THE-
MISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "Tratado de Direito Admi-
nistrativo", Livraria Freitas Bastos, 3a. ed. 1956, págs. 170 e ss.

(13) — Diante dos abusos que vinham ocorrendo, apresentamos à Câmara
Federal, quando exercíamos o mandato de deputado, o Projeto de
Lei nº 2.765, de 1980, que vedava a cobrança de taxas e emolumentos
nos concursos públicos para provimento de cargos da Administração Pú-
blica Federal direta ou indireta, aduzindo, na sua Justificação, o seguinte:
"Embora a Carta Constitucional em vigor assegura que os cargos públicos
são acessíveis a todos os brasileiros (art. 97) e estabelece, como prin-
cípio fundamental, a regra da isonomia (art. 153, § 1º), a necessidade do
pagamento de taxas e emolumentos para a inscrição de candidatos a con-
curso impede, muitas vezes, aos menos afortunados, possam participar
das provas seletivas realizadas pela Administração. A exigência, assim,
assume caráter discriminatório, elidindo na prática a garantia constitu-
cional, com prejuízos para o próprio Poder Público, que vê reduzida a área
de recrutamento dos seus quadros".

(14) — Assim como nas licitações e concorrências públicas para a exe-
cução de obras ou fornecimento de materiais são freqüentes as
denúncias sobre adoção de critérios de julgamento das propostas ou de
exigências feitas unicamente pra favorecer determinados licitantes ou con-
correntes, em concursos para provimento de cargos públicos também tem
sido adotadas, lamentavelmente, práticas semelhantes. Na inscrição em
concurso para o cargo de procurador judicial já se exigiu que o bacharel
em direito, além de inscrito na OAB, fosse também portador do diploma
de médico-requisito que um único candidato atendeu, sendo afinal apro-
vado e nomeado.

(15) — Nesse sentido é a lição autorizada de PONTES DE MIRANDA, apli-
cável também na vigência da nova Constituição: "A Lei ordinária
fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos. Tais
pressupostos não podem infringir o 'princípio de igualdade perante a lei',
nem o princípio 'de igual acessibilidade dos cargos públicos'. Não consti-
tui infração de qualquer deles exigir-se determinada idade máxima, ou
mínima, para a investidura". (*ob. cit.*, tomo III, pág. 463).

(16) — Cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Apontamentos
sobre os Agentes Públicos", Revista dos Tribunais, São Paulo,
1972, págs. 50/52).

(17) — "Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal não formulou Súmula
alguma para o caso análogo, da restrição estabelecida em razão
do sexo. Allás, ao lume do fundamento sempre invocado no amparo às
decisões que redundaram na Súmula em questão, teria sido possível for-
mulá-la em termos mais amplos, de tal modo que impedisse a discrimi-
nação por motivo de sexo. Ocorre, contudo, que, nesta última questão,
o Supremo Tribunal Federal se mostra menos resolutivo, pois houve deci-
sões recentes admitindo a exclusão de candidato, por razão de sexo, mes-
mo à falta de texto igual (RDA, vol. 77/137 e 148), embora prevaleçam,
numericamente, os acórdãos que vedam ao Poder Público, por ato admi-
nistrativo, excluir candidatos por motivo de sexo". (CELSO ANTÔNIO
BANDEIRA DE MELLO, *ob. cit.*, pág. 52).

(18) — "Algumas sugestões de decidir podem ser lembradas nos juízes.

Se a lei, ainda que não explicita as suas razões de separar os serviços conforme o sexo dos que servem ao Estado, cria duas séries simétricas de provimento e de promoções, nenhuma violação existe da Constituição, porque se deram aos dois sexos as mesmas possibilidades. Se, em vez disso, estabelece, e.g., em penitenciárias, ou em hospital, que a seção dos internados do sexo feminino somente terá empregados do mesmo sexo, ou que a direção competirá a mulher, incólume ficou a Constituição. Também não ofende o texto constitucional dispor uma lei que, em igualdade de pressupostos apurados em concurso, se há de preferir, para a seção das mulheres, mulher e, para a seção dos homens, homem. Um dos argumentos que se tentou esgrimir contra a igualdade de tratamento das mulheres e dos homens, no tocante ao acesso aos cargos públicos, foi o de haver exceção para as Forças Armadas. Mas essa só existe por força da Constituição, art. 92, parágrafo único". (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., tomo IV, pág. 706).

(19) — Adotando a sistemática agentes públicos de autoria de OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, escreve CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a dos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os Vereadores. Todos estes se ligam ao Estado por um liame não profissional. A relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham um **munus público**. Para o exercício de tão elevadas funções não comparecem como profissionais. O que potencialmente os qualifica ao seu exercício é a qualidade de cidadãos, de membros da sociedade política; em consequência, titulares de direitos e de responsabilidades na condução de **res pública**. A função que lhes corresponde não é de caráter técnico, mas de traçar a orientação superior a ser cumprida, por meios técnicos, pelos demais agentes". (ob. cit. pág. 7)

(20) — O art. 145, parágrafo único, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerava privativo de brasileiros natos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Contas da União, Procurador-Geral da República, Senador, Deputado Federal, Governador do Distrito Federal, Governador e Vice-Governador de Estado e de Território e seus substitutos, os de Embaixador e os de carreira de Diplomata, de Oficial de Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

(21) — "Note-se que o 'princípio de igual acessibilidade dos cargos públicos aos Brasileiros' não pré-exclui, por si só, a lei que permitisse entrada no serviço público, sem ou com o caráter de funcionários públicos, a estrangeiros; porém há princípios de exclusividade de Brasileiros em geral e princípios de exclusividade de Brasileiros natos, conforme, evidentemente, ressalta dos textos expressos da Constituição". (PONTES DE MIRANDA, ob. cit. tomo III, pág. 465).

(*) **Fernando de Vasconcellos Coelho**, advogado, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco; Presidente da OAB (1985-1986); Ex-Chefe da Procuradoria Judicial da Prefeitura Municipal do Recife e da Procuradoria da Fazenda do Estado de Pernambuco; Deputado Federal (1974-1979 e 1979 a 1983).