

CONCURSO PÚBLICO: LIMITE DE IDADE
APELAÇÃO CÍVEL Nº 11.912

Apelante: DISTRITO FEDERAL

Apelada: LUÍZA JÚLIA FERREIRA DOS SANTOS

Relator: EXMº DES. MANOEL COELHO

PARECER Nº 774/S-5

EMENTA. Concurso Público para Professor de Ensino de 1º e 2º Graus, Classe "A" da FEDF. Inscrição de candidato com mais de 50 anos, empregada, celetista, da Fundação. Indeferimento: faltaria à interessada a condição de funcionária pública. Insurgência da candidata, pois o edital afrontaria direito líquido e certo seu: limitou a idade a 50 anos, sem fazer a ressalva legal (DL nº 1.831/80, art. 11; Lei nº 6.700/79, art. 1º). Mandado de Segurança concedido: "... a impetrante é servidora pública e a lei não fez distinção entre o gênero e a espécie quando criou a dispensa do limite de idade máxima para concursos públicos, "Remessa *ex officio*". Irresignação do Distrito Federal: a Lei nº 6.700/79, só ampara o servidor da respectiva Administração Direta ou de suas Autarquias. APELAÇÃO:

1. Preliminar. Conhecimento, cabíveis, tempestivo o apelo voluntário;

2. Mérito. Improvimento, porque a Impetrante não é funcionária estatutária, mas é servidora da administração pública indireta e o Concurso visa a selecionar pessoal para contratá-lo pela CLT. Pode o Edital fixar limite máximo de idade; contudo, pena de discriminação ilegítima, independerá de limite etário a inscrição da candidata, celetista, servidora da Fundação, órgão integrante do complexo administrativo do Distrito Federal, com delegação do poder público.

COLENDAS TURMAS

1. Alçou a espécie ao segundo grau de jurisdição, mediante

a) Remessa "Ex Officio", originária da 3ª V.F.P. — (Proc. nº 3.153/83, Mandado de Segurança, Lei nº 1.533/51, art. 1º, e CF, art. 153, § 21, ajuizado em 11-10-83 — Fls. 02/04; Impetrante, Luíza Júlia Ferreira dos Santos; Impetrado,

o Superintendente do IDR; ato impugnado, o Edital nº 347/83, de 7-10-83, fls. 6), cujo titular submete a reexame obrigatório a sentença *in DJU* de 16-12-83 (fls. 19/23 destes autos), a qual, mantida a liminar exarada às fls. 10, concedeu o *writ*, "... para assegurar à impetrante o direito à inscrição e participação no concurso referido...", sem custas e sem honorários advocatícios, ante a jurisprudência dominante (v., tb, ementa, supra);

b) Apelação, interposta pelo Distrito Federal em 6-1-84 (fls. 26/30).

2. Constatam, às fls. 35/40, as competentes contra-razões, "ciente" (sic) a ilustrada Drª Curadora de Resíduos (fls. 41), que sustenta, é afrontosa à CF, art. 153, § 1º, a distinção que se pretende fazer entre servidor da Administração Direta do Distrito Federal e o das Fundações (fls. 17v).

3. A nível de segundo grau, nesta sede, o Ministério Público assinala, preliminarmente, merecem conhecimento, cabíveis a remessa, o *mandamus* e a apelação, tempestivos aquele e esta (Item 9, a e b, acima; Código Buzaid, art. 475, II; arts. 506, 508, 513; LMS, arts. 1º, 18 e 12, este com a redação que lhe deu a Lei nº 6.014/73, art. 3º).

4. Impende frisar, de par com os precedentes da Corte que admitem figure a Fundação Educacional do Distrito Federal no pólo passivo em ações mandamentais, *in casu*, é o Superintendente do IDR a autoridade coatora, encampado pelo Distrito Federal o ato impugnado.

5. No mérito, a Colenda Turma, com a devida vênia, haverá por bem improver o envio obrigatório e a pretensão recursal em lide, conforme explicita a Ementa supra.

6. É que a Impetrante já é servidora da FEDF, há 16 (dezesseis) anos, regida pela CLT, regime sob o qual serão contratados os pretendentes à categoria funcional de professor, agora em licitação pública os competentes empregos.

7. Ora, argumenta o Apelante, a Fundação Educacional é pessoa jurídica de direito privado e não integra a Administração Direta nem a Indireta (Dec-lei nº 900/69), pelo que não se lhe aplicam as disposições da Lei nº 6.700/79, alterada pelo Dec-lei nº 1.831/80.

8. Destarte, a Recorrente poderia livremente estabelecer a idade-limite para os futuros empregados que vier a selecionar.

9. Ademais, a Recorrida exerce outro emprego, não o de professor, para cujo desempenho, por desejo e conveniência da empregadora, o Edital fixou o limite etário de 50 anos.

10. Enfim, a Constituição Federal, art. 99, § 2º, excepciona as Fundações, para os efeitos de os respectivos servidores não incidirem nas proibições decorrentes do instituto da acumulação: mais um argumento, em prol da tese da personalidade jurídica de direito privado daqueles entes.

11. Sem razão, porém, a Apelante.

12. Com efeito, a natureza do emprego que a Candidata detém, há 16 (dezesesseis) anos, na Fundação, jamais poderia ser óbice à respectiva contratação como professora: senão, os servidores da administração direta do Distrito Federal ou de suas autarquias, que desempenhem empregos outros, e não o de professor, igualmente estariam vetados!

13. É certo, dentre outros mestres, *in* “Direito Administrativo Brasileiro”, 9ª Edição atualizada, 2ª Tiragem, Editora RT Revista dos Tribunais, 1983, pp. 306, Hely Lopes Meurles profliga a entronização das “fundações públicas”, que ostenta uma verdadeira “contradiction in terminis”: se é fundação, está ínsita a respectiva personalidade privada; se é autarquia, sua personalidade pública é patente. Todavia, discussão tal é irrelevante, para a espécie, porque, bem frisou o douto juiz monocrático, às fls. 21, neste passo:

—“...para o deslinde da matéria não é necessário enfrentar a “*ve-xàta quaestio*” sobre a natureza jurídica das fundações **BASTA CONSIDERAR QUE MESMO SEM SER FUNCIONÁRIA PÚBLICA, A IMPETRANTE É SERVIDORA PÚBLICA E A LEI NÃO FEZ DISTINÇÃO ENTRE O GÊNERO E A ESPÉCIE QUANDO CRIOU A DISPENSA DO LIMITE DE IDADE MÁXIMA PARA OS CONCURSOS PÚBLICOS**” (não é do original o grifo).

15. Também não impressiona a argumentação da Recorrente, quanto à invocação do Dec-lei nº 900/69, que desfez a equiparação, entre as fundações e as empresas públicas, consagrada pelo Dec-lei nº 200/67, e a proibição de acumular, que a Constituição Federal (art. 99, § 2º), explicitamente, só estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

16. Força é convir, aquela desequiparação ocorreu apenas “pro forma”, porque, ontologicamente, as fundações governamentais de direito privado continuam a ostentar afinidades umbelicais com as autarquias e, em especial, empresas públicas e sociedades de economia mista, v.gr., quanto a controle e vínculos entre a fundação e seus agentes (Dec-lei nº 200/67, arts. 19 e 26; Dec-lei nº 900/69, art. 3º).

17. A propósito, releva trazer à colocação recente estudo intitulado, “Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, (2ª ed., 2ª Tiragem, Ed. Rev. Tribs. Ltda, SP, 1983, pp. 168/172), de autoria do mestre e doutor Celso Antônio Bandeira de Mello, que, às fls. 172, percuciente,

— abonou a exegese, segundo a qual a proibição de acumular não se estende a cargos, funções e empregos em fundações;

— concluiu, porém assim,

“Parece ser este o traço diferencial de maior realce entre o regime destas fundações e os das pessoas privadas da Administração Indireta, de tal modo que a circunstância em apreço abriria até ensanchas à ma-

liciosa suposição de que é esta a única razão pela qual o Decreto-lei nº 900 as excluiu da categoria “administração indireta”, em que se achavam transversalmente incluídos por sua anterior equiparação às empresas públicas.

Tudo o mais na disciplina delas é equivalente às pessoas de direito privado, achando-se, portanto, em situação correspondente à das sociedades de economia mista e empresas públicas”.

18. Nem será outra a doutrina esposada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (“Curso de Direito Administrativo”, 4ª ed., Forense, 1983), o qual enquadra, mesmo, a fundação como pessoa administrativa da administração indireta.

19. Aliás, adverte, ainda, esse autor, pessoal das Autarquias — integrantes delas da administração descentralizada, segundo ele —, preferencial senão exclusivamente, rege-se pela CLT (op. cit., p. 172).

20. Quanto aos referidos entes autárquicos (compõem eles a administração indireta, eis a advertência de Bandeira de Mello!), o respectivo pessoal, porque não é retribuído pelos cofres da União, mas a expensas próprias; porque apenas se lhe estende o Estatuto, no que couber; porque a CF tão-só lhe estende a proibição de acumular; porque a lei é silente, em matéria de regime jurídico, assinala, em o estudo, citado linhas volvidas (pp. 31, 32 e segs.), Celso Antônio Bandeira de Mello,

—

“O servidor de Autarquia não é funcionário público” (p. 72);

—

...a legislação que se lhe(s) há de aplicar é basicamente a trabalhista, por ser o regime de direito comum do trabalhador” (pp. 74).

21. Vê-se, embora funcionária pública estatutária não seja, a Impetrante é celetista, servidora da FEDF, órgão integrante da administração indireta, servidora pública *lato sensu*.

22. Gravita, na mesma órbita, o servidor de Autarquia, ente integrante, também, da administração pública indireta, cujo pessoal, igualmente, subordina-se ao regime trabalhista, que, aliás, regerá os futuros professores, atuais candidatos inscritos no concurso público em alusão.

23. Pois bem, o modelo federal que inspirou a dispensa de idade-limite, em tema de concursos públicos, foi o EFPCU (Lei nº 1.711/52), art. 19, 2º; no particular, lê-se, em Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho (“Manual dos Servidores do Estado”, vol. I, 12ª ed. p. 174, Livraria Freitas Bastos S/A):

— “Comentário: o presente Estatuto dispensou a exigência de idade para qualquer servidor, sem restrição de espécie alguma.”

24. *Data Venia*, servidora da administração pública indireta, a Impetrante, pena de malferir o princípio de insonomia a discriminação ilegítima, sua inscrição independerá do limite etário estabelecido em o edital impugnado, última análise invocando-se, até, o paradigma ofertado pela União, a saber:

“Independe, também, de limite de idade a inscrição, em concurso, de servidor da Administração Federal Indireta” (DASP. Formulação 95).

25. Urge improver Apelação e Remessa.

26. É o Parecer.

Brasília, 3 de abril de 1983. — **Jorge Ferreira Leitão**, 5º-Subprocurador-Geral.