

RESERVA DE VAGAS PARA ACESSO A CARGOS PÚBLICOS NO REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

(Aplicação do inciso XXX do art. 7º da CRFB no Setor Público)

RESUMO

O presente texto tem por finalidade estimular o debate jurídico sobre a possibilidade de reserva de vagas em concurso público para acesso a cargos efetivos, cargos vitalícios e empregos públicos de órgãos e entidades da administração direta e indireta federal, com recorte de gênero, raça, idade ou estado civil como instrumento de inclusão de grupos minoritários. Visa, ainda, analisar o contexto constitucional em que se insere o instituto do concurso público no Direito atual.

O enfoque principal serão os princípios e regras constitucionais aplicáveis aos concursos públicos, notadamente a previsão do **inciso XXX do art. 7º** da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, de observância compulsória no processo de admissão em **cargos públicos civis** por força do art. 39, § 3º do mesmo Diploma, sem previsão de sua extensão aos militares, assim como a visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no que diz respeito ao acesso a cargos públicos pela via do concurso, considerando o que dispõe a Lei Maior.

Faz-se, ainda, uma análise da atuação do Poder Judiciário no sentido assegurar a efetividade dos princípios constitucionais e, dessa forma, garantir a transparência na realização de concursos públicos.

1. INTRODUÇÃO

A relevância do concurso público na administração pública brasileira caminha com a democratização do Estado de Direito, já que a oportunidade de acesso ao serviço público guarda relação direta com o fortalecimento das instituições

¹ **Lucieni Pereira:** Especialista em Finanças Públicas, Auditora Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, Presidente da Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AudTCU) e Diretora de Assuntos da Área Federal da Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP). As opiniões da autora não vinculam os membros das entidades associativas que representa, tampouco representa o posicionamento oficial do Tribunal de Contas da União. Data: 30/10/2023

públicas, especialmente aquelas previstas constitucionalmente para o exercício de atividades exclusivas de Estado.

O Estado Democrático de Direito inaugurado em 1988 tem “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Nesse contexto, o concurso público - recente conquista civilizatória - faz parte do imaginário e também da vida dos brasileiros, sendo inegável o seu papel importante na promoção de ascensão social para diversos grupos.

O Brasil dispõe, hoje, de cerca de **11 milhões**² de servidores públicos nas três esferas, número que representa algo em torno de 12,4% dos trabalhadores do país. Na esfera federal, os servidores públicos civis do Poder Executivo e da Segurança Pública do Distrito Federal a cargo da União (civis e militares)³ somam **563.485**, o que representa **87,29%** dos servidores vinculados ao Regime Jurídico Único (RJU). Ao todo, o Poder Executivo federal conta com 7.172 servidores com deficiência, o que representa **1,27%** do efetivo ativo. Estes números disponíveis no Painel de Pessoal do Poder Executivo federal não consideram os servidores do Banco Central, da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) e das Forças Armadas.

Em 2022, o Banco Central divulgou⁴ dispor de 3.391 servidores de carreira. O efetivo ativo das Forças Armadas⁵, em 2022, somou 346.272 ativos (militares) e 11.230 ativos (civis), considerado, no efetivo de civis, 1.556 dos agentes que atuam no Ministério da Defesa. Também não há informação sobre sexo, gênero, raça, número de deficiente, etc.

O Poder Judiciário brasileiro (Estados e União) conta com uma força de trabalho assim distribuída:

Agentes Públicos	Justiça Estadual	Justiça da União	Total
Magistrados	12.481	5.636	18.117
Servidores efetivos	142.926	83.626	226.552
Cedidos/requisitados	10.469	11.942	22.411
Agentes sem vínculo efetivo	21.781	846	22.627

² <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/brasil-tem-menos-funcionarios-publicos-que-eua-europa-e-vizinhos-e-presta-servico-de-pior-qualidade-mostra-estudo/#:~:text=O%20Brasil%20conta%20hoje%20com,4%25%20dos%20trabalhadores%20do%20pa%C3%ADs>

³ Painel Estatístico de Pessoal - Poder Executivo Federal, Setembro de 2023. Disponível em: <http://painel.pep.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=painelpep.qvw&lang=en-US&host=Local&anonymous=true>

⁴ <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/rig22-nossaforcaerecursos>

⁵ <https://www.gov.br/defesa/pt-br/aceso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/relatorio-de-gestao/relatorio-de-gestao-2022>

Auxiliares	110.224	35.443	145.667
Total	297.881	137.493	435.374

Fonte: Relatório do Conselho Nacional de Justiça CNJ)⁶ Justiça em Números/2023

Nota: O TJDFDT está considerado na Justiça Estadual, sendo a referida Justiça organizada e mantida pela União (367 Magistrados e 10.529 servidores)

Não há, no Relatório do CNJ, dados sobre Magistrados e servidores com deficiência, tampouco informações sobre sexo, gênero, raça, dentre outras aspectos que caracterizam minorias.

O grau de visibilidade do perfil estatístico de pessoal do TCU não é diferente. Não há no site⁷ do TCU um boletim estatístico de pessoal com informações sobre sexo, gênero, raça, número de deficientes por cargo, dentre outras informações importantes para subsidiar as discussões acerca de reserva de vaga em concursos públicos.

Agentes Públicos	Cargos Ocupados	Cargos Vagos	Total
Ministros Titulares	9	0	9
Ministros Substitutos	3	1	4
Procuradores de Contas	7	0	7
Auditores-CE	1.425	151	1.576
Outros Servidores Efetivos	754	358	1.112
Total	2.198	510	2.708

Fonte: Transparência Página TCU

A Câmara dos Deputados⁸ dispõe de 2.558 servidores efetivos, 9.714 cargos em comissão de Secretário Parlamentar, 1.670 cargos em comissão de natureza especial. O Senado Federal⁹ divulga arquivo em PDF com total de 3.324 cargos efetivos, dos quais 1330 estão vagos.

Para além da mobilidade social que todos esses cargos na esfera federal representam, a estabilidade é um dos atrativos do serviço público, sem contar o acesso democrático à oportunidade de trabalho sem o risco de preterição por motivações várias como, por vezes, ocorre no setor privado.

A ampla concorrência a cargos públicos é naturalmente acirrada num cenário de taxa de desocupação¹⁰ de 8,8% no 1º trimestre de 2023, o que representa mais de 9,4 milhões de pessoas acima de 14 anos, frente à ocupação de 97,8 milhões.

⁶ <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

⁷ [Transparência e Prestação de Contas | Portal TCU](#)

⁸ <https://www.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos>

⁹ <https://www12.senado.leg.br/transparencia/rh/HP-recursos-humanos>

¹⁰ [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36780-com-taxa-de-8-8-desemprego-cresce-no-primeiro-trimestre-de-2023#:~:text=Esse%20contingente%20ficou%20em%208,4%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas.&text=O%20rendimento%20real%20habitual%20\(R,7%2C4%25%20no%20ano.](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36780-com-taxa-de-8-8-desemprego-cresce-no-primeiro-trimestre-de-2023#:~:text=Esse%20contingente%20ficou%20em%208,4%2C6%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas.&text=O%20rendimento%20real%20habitual%20(R,7%2C4%25%20no%20ano.)

Nesse cenário de oportunidades escassas, a concorrência para o acesso a cargos públicos é árdua, exigindo muita perseverança, disciplina e condições sociais para enfrentar uma jornada que pode levar alguns anos para alcançar os cargos de maior complexidade e responsabilidade, que integram as carreiras típicas de Estado no serviço público federal.

A depender da natureza, da complexidade e da responsabilidade dos cargos em disputa, os desafios são muitos, sendo necessário longo período de preparação, dedicação e condições de financiamento. Esse acesso nem sempre acontece de forma direta, exigindo abertura para lograr outros cargos e perseverança para insistir no ingresso naquela carreira que idealiza.

Considerada essa realidade, não há como negar que a ampliação de reserva de vagas para cargos efetivos, empregos públicos e até mesmo cargos vitalícios constitui mais uma barreira socialmente discutível, que provoca discussão de densa relevância e sob diferentes perspectivas.

Por um lado, no que tange à reserva de vaga disciplinada pela Lei nº 12.990, de 2014, restrita a pessoas negras, há um natural sentimento de dívida da sociedade em razão do longo período de escravidão no Brasil, o último país ocidental a abolir oficialmente a escravatura, após 400 anos. A falta de política de integração do ex-escravo na sociedade brasileira, como a concessão de terras, empregos e educação, é um dos fatores da vulnerabilidade a que a maior parte dos negros está submetida ainda nos dias de hoje. Também não há como negar os desafios do racismo estrutural, que se faz presente em diversas esferas.

Por outro, também existem alternativas de inclusão social na tentativa de resolver este que, sim, é um problema social a ser enfrentado. As universidades públicas federais, seguindo a iniciativa legal inaugurada em 2000 pelo Estado do Rio de Janeiro¹¹, passaram a adotar o sistema de cota de caráter social, com recorte étnico-racial, instituído no plano federal com a aprovação da Lei nº 12.711, de 2012. Apesar do inegável mérito da iniciativa, não falta questionamento sobre a sua eficácia, que sequer pode ser avaliada por ausência de informação, conforme apontou o TCU em auditoria¹² realizada em 2022.

¹¹ Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Disponível em <https://www.uerj.br/inclusao-e-permanencia/sistema-de-cotas/>

¹² Em 2022, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou auditoria¹² sobre a execução e o monitoramento da política de reserva de vagas para ingresso nas instituições federais de ensino no Brasil, no período de 2013 a 2022, e o Tribunal concluiu que a *“falta de dados sobre acompanhamento da política de cotas prejudicará sua revisão”*. A auditoria também *“constatou adoção de critérios restritivos de seleção de beneficiários, ausência de regulamentação, por parte do Ministério da Educação (MEC), acerca de procedimentos de validação de autodeclaração de estudantes pretos, pardos e indígenas e falhas na definição do público-alvo da política de cotas”*. Verificou, ainda, *“falhas de convergência entre as ações de assistência estudantil e a política de cotas, insuficiência das ações de acompanhamento e avaliação da política de cotas por parte do MEC e não atingimento dos objetivos da política de cotas”*. **Acórdão nº 2.376/2022-**

Registre-se que, antes da regulamentação das cotas de acesso ao ensino superior, a Universidade de Brasília (UnB) já havia inaugurado, por ato administrativo¹³, o sistema de cota étnico-racial (20%) para o ingresso de estudantes no vestibular de 2009. A iniciativa infralegal foi objeto de questionamento em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, julgada, no mérito, em 26/04/2012, o que impulsionou a aprovação da Lei nº 12.711, em 29/08/2012.

2. RESERVA DE VAGA PARA ACESSO A CARGOS PÚBLICOS POR GRUPOS MINORITÁRIOS

Na esteira da Lei de Cotas para o Ensino Superior estruturadas em 2012, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.990, de 2014, resultado do Projeto de Lei nº 6.738, de 2013, proposto pela Presidência da República, para reserva de 20% das vagas dos cargos efetivos e empregos públicos federais aos **negros**, considerados pretos e pardos pelo conceito legalmente definido.

Os grupos reconhecidamente minoritários, porém, são bem mais amplos e as pressões por expansão das reservas de vaga para cargos públicos são cada vez mais presentes na sociedade.

De acordo com texto para discussão divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁴, as Conferências Nacionais e Políticas Públicas para Grupos Minoritários, que compõem o conjunto temático de minorias, desdobram-se em **nove temas** ou áreas de políticas, cada qual correspondente a um grupo social e cultural historicamente excluído do cenário político brasileiro.

Os **nove temas** de conferência nacional são: “direitos da pessoa idosa”, “direitos da pessoa com deficiência”, “gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais”, “povos indígenas”, “políticas públicas para as mulheres”, “direitos da criança e do adolescente”, “juventude”, “promoção da igualdade racial” e “comunidades brasileiras no exterior”.

Na esfera federal, só há lei formal para assegurar reserva de vagas para negros¹⁵ (20%) e pessoas com deficiência¹⁶ (até 20%) acessarem cargos efetivos e

TCU-Plenário. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/ausencia-de-dados-prejudica-a-revisao-da-politica-de-cotas-para-ingresso-nas-universidades-federais.htm>

¹³ Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE; Resolução 38, de 18 de julho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília; **Plano de Metas para Integração Social Étnica e Racial da UnB**; Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7, todos do Edital 2, de 20 de abril de 2009, do 2º vestibular de 2009 da UnB.

¹⁴ https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_1741.pdf

¹⁵ Lei nº 12.990, de 2014

¹⁶ Lei nº 8.112, de 1990, com amparo na permissão expressa no art. 37, inciso VIII da CRFB

empregos públicos. A despeito da salvaguarda prevista no inciso XXX do art. 7º da CRFB a título de direito do trabalhador, que proíbe diferença de “*critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*”, aplicável aos cargos públicos civis por força do art. 39, § 3º, a constitucionalidade da Lei nº 12.990, de 2012, foi declarada na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41.

Não há qualquer previsão legal para reserva de vagas em concursos públicos para indígenas, pessoas transgênero, mulheres e outros grupos considerados minoritários ou socialmente vulneráveis, reunidos em pelo menos nove grupos.

É igualmente desconhecida previsão legal para reserva de vaga para **cargos vitalícios**, que se sujeitam a um regime jurídico-constitucional específico, que reclama lei complementar para disciplinar a matéria.

Com vigência programada para dez anos, a Lei nº 12.990, de 2014, é objeto de debate no Congresso Nacional. Tramita na Casa Senatorial, desde 2021, o **Projeto de Lei nº 1958**, cujo texto reproduz a íntegra da Lei mencionada e propõe nova vigência de dez anos (2024-2034), ao final do que a política pública deverá ser novamente avaliada. Não há, no texto da proposta legislativa ainda em tramitação, nenhuma ampliação da reserva de vaga pelo critério de raça, mantendo-se restrita aos negros, cujo conceito alcança tão somente pretos e pardos.

Sabe-se também da tramitação na Câmara dos Deputados do **Projeto de Lei nº 4.636**, apresentado em 25/09/2023, de iniciativa parlamentar, com a finalidade de reservar a “*peças transgênero e não binárias 2% (dois por cento) das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta*”.

Um levantamento¹⁷ inédito conduzido por Pesquisadores da Unesp e da Universidade de São Paulo (USP) e publicado na Revista Científica **Nature Scientific Reports**¹⁸ aponta 12% de brasileiros adultos que se declaram assexuais, lésbicas, gays, bissexuais e transgênero, ou seja, cerca de 19 milhões de pessoas, levando-se em conta os dados populacionais do IBGE. A pesquisa mostra que 0,68 ponto percentual (p.p.) refere-se a transgênero e 1,18 p.p. diz respeito a pessoas não-binárias, perfazendo **1,86 p.p.** os dois grupos contemplados pelo Projeto de Lei em comento.

A despeito da ausência de previsão legal em sentido estrito, em 2022, o Ministério Público do Trabalho (MPT) reservou **28%** das vagas para o cargo vitalício

¹⁷ <https://jornal.unesp.br/2022/10/24/levantamento-quantitativo-pioneiro-na-america-latina-mapeia-comunidade-lgbt-no-brasil/>

¹⁸ <https://www.nature.com/articles/s41598-022-15103-y>

de Procurador do Trabalho para grupos minoritários, sendo 20 p.p. para negros, 5 p.p. para indígenas e/ou quilombolas e **3 p.p. para pessoas transgênero**, quando o estudo publicado na Revista Científica em 2022 apontou que a participação de pessoas transgênero no levantamento é de 0,68%.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo¹⁹ também adotou reserva de vaga de 2% para transgênero no concurso público de 2022. O Ministério do Trabalho e Emprego anunciou, em 2023, que realizará concurso público²⁰ para 900 vagas de Auditor-Fiscal do Trabalho, sendo **45% destinadas a negros** – embora a Lei nº 12.990, de 2012, só autorize 20% -, 6% a pessoas com deficiência, 2% a transexuais e 2% a indígenas, perfazendo 55% no total de reserva de vaga.

Além de expandir em **125%** a reserva de vaga para negros prevista na Lei nº 12.990, de 2012, o Ministério do Trabalho e Emprego anuncia que reservará vagas para indígenas e transsexuais, situações sem autorização legal em sentido formal. O **Projeto de Lei nº 1958**, de 2021, apresentado para revisar as cotas para concurso público, não amplia a atual cota de 20%, tampouco amplia o rol de grupos contemplados.

O Ministério Público da União, por sua vez, publicou a Portaria²¹ PGR/MPU nº 209, de 11/10/2023, para disciplinar os concursos para os cargos efetivos dos órgãos que integram a instituição, com medidas inclusivas para pessoas transgênero e minorias étnico-raciais nos editais de **concurso público específico para ingresso em cargos efetivos** do quadro permanente de pessoal da instituição (art. 3º).

O texto prevê a edição de regulamentação²² complementar por parte da Secretaria-Geral do MPU, com o objetivo de **definir os critérios** para aplicação das medidas nos próximos certames.

Ainda segundo notícia divulgada no portal da Procuradoria-Geral da República, no Ministério Público Federal (MPF), o “CSMPF *deverá discutir a aprovação da Resolução do 31º Concurso de Procurador da República*”. Destaca que, na “*pauta*

¹⁹ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/06/13/defensoria-publica-de-sp-cria-cotas-em-concurso-para-negros-indigenas-pessoas-com-deficiencia-e-transexuais.ghtml>

²⁰ <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/concursos-do-governo-federal-terao-cotas-para-transexuais-e-indigenas/>

²¹ Portaria PGR/MPU nº 209, 2023: “Art. 3º Os editais de **concurso público** para as carreiras de servidor do Ministério Público da União (MPU) deverão **reservar** o percentual de no **mínimo 10%** (dez por cento) das vagas existentes, que surgirem ou forem criadas no prazo de validade do concurso, para **Minorias Étnico-Raciais** e **pessoas transgênero**.”

²² <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/mpu-inclui-pessoas-transgenero-no-sistema-de-cotas-dos-concursos-publicos-para-servidores-e-estagiarios>

*há um pedido para a promoção de ações de inclusão de **peessoas trans** apresentado pelo Procurador Federal dos Direitos do Cidadão”.*

O Governo Federal não dispõe de dados oficiais sobre a população transgênero²³. O Censo 2022 não coletou dados sobre identidade de gênero, mas, segundo o IBGE²⁴, a entidade estuda metodologia para incluir esse tema em suas pesquisas.

Com iniciativas expansivas sendo realizadas por **atos administrativos** ou **atos infralegais** quando a CRFB impõe a estrita reserva legal para disciplinar requisitos e restrições ao ingresso em cargo público, o objetivo do presente texto restringe-se a analisar a compatibilidade dessas práticas infralegais e até mesmo as propostas legislativas à luz dos critérios e as restrições estabelecidos na CRFB para o ingresso de pessoas nos cargos efetivos civis, cargos vitalícios e cargos militares do serviço público federal.

O tema exige estudo, tanto do ponto de vista jurídico, quanto estatístico para subsidiar a tomada de decisão acerca das políticas públicas voltadas para redução das desigualdades sociais e regionais, questão que não se limita a ações do poder público, sendo tão relevante quanto as iniciativas do setor privado de responsabilidade social.

3. CONCEITOS

Para a devida compreensão dos aspectos jurídicos que se propõe discutir, é necessário buscar os conceitos dos grupos favorecidos pela reserva de vagas, conforme definido em leis e instituições especializadas.

A Lei nº 12.990, de 2014, reserva “aos **negros** 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”. Estabelece, ainda, que poderão “concorrer às **vagas reservadas a candidatos negros** aqueles que se autodeclararem **pretos ou pardos** no ato da inscrição no concurso público, conforme o **quesito cor ou raça** utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

A amplitude está condizente com o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 2010), “destinado a garantir à **população negra** a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à

²³ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/pesquisa-do-ibge-sobre-sexualidade-e-fragil-e-ignora-trans-dizem-especialistas.shtml>

²⁴ <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/33785-em-pesquisa-inedita-do-ibge-2-9-milhoes-de-adultos-se-declararam-homossexuais-ou-bissexuais-em-2019>

discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º), conceitua “população negra” como o “conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga” (art. 1º, parágrafo único, inciso IV).

Note-se que a Lei nº 12.990, de 2014, em nenhuma passagem, faz referência à **minorias étnico-raciais**, mas tão somente destina reserva de 20% das vagas para negros, cujo conceito legal abrange apenas pretos e pardos.

Já o conceito de **pessoa transgênero** guarda relação com a noção de identidade ou expressão de gênero, de autopercepção sob a perspectiva de gênero, não de raça. Ao apreciar a ADI nº 4.275/DF, o Ministro-Relator trabalhou com o seguinte conceito sobre pessoa transgênero:

A **pessoa transgênero** que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à **alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil** pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

O julgado assentado no **RE nº 670.422**, *leading case* com repercussão geral, é elucidativo quanto ao caráter de gênero da pessoa transgênero:

Tema 761 - Possibilidade de **alteração de gênero** no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, IV; 3º; 5º, X, e 6º da Constituição, a possibilidade **alteração do gênero** feminino para o masculino no assento de registro civil de pessoa transexual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização para redesignação de sexo.

Tese: I) O **transgênero** tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu **prenome** e de sua **classificação de gênero** no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, **vedada a inclusão do termo 'transgênero'**; III) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; IV) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou

privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

O conceito de transgênero não tem qualquer relação com o conteúdo da Lei nº 12.990, de 2012, de forma que não há lei federal que ampare a realização desse tipo de cota por ato administrativo.

4. REQUISITOS PARA ADMISSÃO EM CARGOS EFETIVOS E EMPREGOS PÚBLICOS CIVIS

4.1. Ampla Acessibilidade nos Concursos Públicos

Consoante o art. 37 da CRFB²⁵, os requisitos para ingresso em cargos públicos em quaisquer dos Poderes e órgãos da União devem ser estabelecidos por lei em sentido formal.

A **ampla acessibilidade** a cargos, empregos e funções públicas, como corolário do princípio da isonomia, é assegurada de forma expressa no sistema constitucional brasileiro (art. 37, inciso I). Veda-se, assim, discriminações de acesso pautadas em razões de toda a sorte, dentre as quais a de gênero, raça, idade e estado civil, vedação específica inserida nos dispositivos constitucionais referentes às relações de trabalho e de regência da administração pública (art. 39, § 3º).

Essa acessibilidade decorre, ainda, de outros princípios de relevo constitucional, a exemplo do princípio **republicano** e de **participação política** (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 144), ao oportunizar a todos concorrer a posições públicas estáveis e, assim, integrar a Administração Pública; e o da eficiência administrativa, ante à necessidade de otimizar a atuação estatal por meio da seleção dos mais aptos (MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao artigo 37, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar, F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L (coord). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 826). Cite-se o RE 1.058.333/PR.

²⁵ CRFB: Art. 37. A administração pública direta e indireta de **qualquer dos Poderes da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os **cargos**, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os **requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a **investidura em cargo** ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo** ou emprego, **na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Na decisão mencionada, o STF considera que a correlação entre o princípio da eficiência e o da ampla acessibilidade é facilmente vislumbrada por ser o concurso público um instrumento de seleção de pessoal para funções administrativas.

V - É imperiosa, portanto, a nomeação da parte impetrante para o cargo.

VI - Agravo interno improvido.

Resta evidente que o concurso, especialmente para ingresso em cargos civis, deve ser realizado em observância aos princípios que norteiam a administração pública, mormente a impessoalidade, moralidade e eficiência, sem perder de vista a razoabilidade e a proporcionalidade. Considerada essa dimensão, a vedação prevista no **art. 39, § 3º, c/c art. 7º, inciso XXX**, da CRFB visa dar concretude aos princípios da isonomia, da acessibilidade e da impessoalidade que regem a administração pública.

À luz dos precedentes mencionados, é questionável a expansão, por ato administrativo, da atual reserva legal aos negros (20%), como pretende o Ministério do Trabalho e Emprego, que sinaliza ampliar para 45%.

No âmbito do MPU, esse expansionismo se dá na medida em que, ao adotar o conceito de 'Minoria Étnico-Racial', alcança não só os negros, mas **indígenas** também, além de estender a reserva para incluir o componente gênero para beneficiar tão somente **pessoas transgênero**, a despeito de haver outros gêneros na sociedade que se encontram em situação de vulnerabilidade.

O MPT reservou **28%** das vagas para o cargo vitalício de Procurador do Trabalho para grupos minoritários sem qualquer previsão na Lei Complementar nº 75, de 1992, que rege o Estatuto do MPU, enquanto o Ministério do Trabalho e Emprego sinaliza que reservará 45% das vagas de Auditor-Fiscal do Trabalho para negros – **125%** acima da cota estabelecida pela Lei nº 12.990, de 2012 -, 2% para transexuais e 2% a indígenas sem nenhum amparo em lei formal.

4.2. Princípio da Reserva Legal para Definição de Requisitos de Ingresso em Cargos Públicos da Administração Direta e Indireta

A **Súmula STF nº 14** é taxativa no sentido de que *“não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público”*²⁶.

A Lei Maior, à exaustão, é taxativa ao dispor que os **requisitos** para preenchimento de cargos, empregos e funções devem ser estabelecidos em lei (lei formal), *“sem ressalva a permitir que outra categoria de atos, menos ainda*

²⁶ <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1322>

infralegais, pudesse curar o tema". Da decisão que resultou na edição da Súmula mencionada sobressai:

Na esteira da consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal, há de se concluir que, **como a Constituição da República atribuiu à lei o cuidado da matéria**, não pode outro instrumento normativo dispor sobre ela sem exacerbar o poder regulamentar, que, no Brasil, não inova a ordem jurídica.

A autonomia constitucional e legalmente²⁷ conferida ao MPU (poder de autogoverno) não afasta o dever de observar a estrita reserva legal sobre matéria que a Carta Política exige lei formal, a exemplo da definição de requisitos para ingresso em cargo público. O poder de autogoverno do MPU, do TCU, do STF, das Casas Legislativas do Congresso Nacional e da Defensoria Pública da União não rivaliza com a estrita reserva legal, notadamente nos casos em que a Constituição requer lei formal explicitamente. O Ministério do Trabalho e Emprego não dispõe de poder de autogoverno para instituir reserva de vaga sem previsão em lei formal.

Não se questiona a competência do MPU e seus órgãos colegiados editarem normativos de organização interna, situações que dispensam lei formal. Todavia, o disciplinamento, por ato administrativo, de requisitos e critérios de caráter restritivo para acesso a cargos públicos das carreiras dos órgãos que integram o MPU não é questão menor, tampouco se restringe ao interesse interno, uma vez que afeta, diretamente, a acessibilidade dos cidadãos a cargos públicos.

Sobre a necessidade de **lei formal** (aprovada pelo Congresso Nacional) para estabelecer requisitos para investidura em cargo público, merecem citação os seguintes julgados do STF:

Antiga é a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como **requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos** de carreira, somente é possível, nos termos da CF, se houver **lei em sentido material** (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame. [AI 758.533 QO-RG, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-6-2010, P, DJE de 13-8-2010, Tema 338, com mérito julgado.]

Não é admissível, **por ato administrativo**, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público. [Súmula 14.]

No que tange a quaisquer outros casos, a jurisprudência do STF é clara quanto a tratamento diferenciado entre candidatos a cargos públicos:

²⁷ Lei Complementar nº 75, de 1993 (art. 22)

O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de **qualquer cidadão** em **cargos**, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). **A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o poder público conceder privilégios a alguns ou de **dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros**. [ADI 2.364, rel. min. Celso de Mello, j. 17-10-2018, P, DJE de 7-3-2019.] = ADI 2.113, rel. min. Cármen Lúcia, j. 4-3-2009, P, DJE de 21-8-2009

4.4. Reserva de Vaga para Pessoa com Deficiência no Serviço Público

O art. 37, inciso VIII, da CRFB prevê que a *“lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as **peessoas portadoras de deficiência** e definirá os **critérios de sua admissão**”*, sendo inequívoca a estrita reserva legal para a definição de regra restritiva que afeta, de forma direta, a acessibilidade a cargos públicos, tema de interesse dos cidadãos.

O art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, em sintonia com a permissão de índole constitucional, assegura, em sede adequada (lei em sentido material), a reserva de no **máximo 20%** das vagas oferecidas em concurso público às *“**peessoas portadoras de deficiência**”*, desde que haja compatibilidade com as atribuições.

Considerado esse contexto constitucional e legal, o Decreto nº 9.508, de 2018, que revogou o art. 37 do Decreto que regulamenta a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, fixa o **mínimo de 5%** de reserva de vagas, às pessoas com deficiência, nos concursos públicos para provimento de **cargos efetivos** e para a **contratação por tempo determinado** para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta (art. 1º, § 1º).

Oportuno observar que, mesmo neste caso de previsão constitucional expressa, é necessário **lei formal** para definir o percentual e os critérios de admissão, o que deve levar em consideração as características da atribuição do cargo.

Apesar de haver previsão constitucional e legal, com fixação de percentual mínimo de 5% e máximo de 20% de reserva dos cargos públicos a pessoas com deficiência, dos mais de 563 mil cargos públicos do Poder Executivo federal, apenas **1,27%** é preenchido por deficientes, sendo oportunas e necessárias ações que façam valer o ordenamento jurídico-constitucional vigente. Nos demais Poderes e órgãos da União, não há informação sobre a representação de deficientes no efetivo

de pessoal, a despeito da previsão constitucional e legal que rege os cargos efetivos civis.

Os números mostram que o primeiro passo é exigir que cada órgão da União divulgue o perfil dos cargos ocupados (deficientes e não-deficientes), cuja estatística deve ser consolidada por Poder, de modo a permitir a comparação das informações, o monitoramento e avaliação das políticas públicas, os debates no Congresso Nacional e o controle social pelos cidadãos.

4.4. Proibição Constitucional de Diferença de Critério de Admissão de Cargos e Empregos Civis em Razão de Sexo, Cor, Idade e Estado Civil

A reserva de vagas para cargos efetivos e empregos públicos deve ser analisada sob a ótica da especificidade. De modo específico e explícito, o art. 39, § 3º, da CRFB proíbe a adoção de tratamento diferenciado, no processo de admissão de pessoal para ocupar cargos públicos, por **motivo de sexo, idade, cor ou estado civil**, a saber:

Direitos Sociais do Trabalhador	Servidores Públicos Civis Regidos pelo Regime Jurídico Único-RJU
Art. 7º São <u>direitos dos trabalhadores urbanos e rurais</u> , além de outros que visem à melhoria de sua condição social:	Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, <u>regime jurídico único</u> e planos de carreira para os <u>servidores da administração pública direta</u> , das autarquias e das fundações públicas.
<u>XXX - proibição de diferença</u> de salários, de exercício de funções e <u>de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;</u>	§ 3º <u>Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público</u> o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e <u>XXX</u> , podendo a <u>lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir</u> .

É vasta a fonte de interpretação sistemática que o STF realizou sobre esses dois dispositivos constitucionais:

O art. 7º, XXX, da Constituição de 1988 proíbe categoricamente a diferenciação de salários em razão do estado civil dos trabalhadores urbanos e rurais. Referida vedação, conforme previsão constante do art. 39, § 3º, da CF, aplica-se igualmente aos servidores públicos. (...) O pagamento de ‘salário-esposa’ a trabalhadores urbanos e rurais, e a servidores públicos, **viola regra expressa da Constituição de 1988** (art. 7º, XXX e art. 39, § 3º), e **os princípios republicano, da igualdade, da moralidade e da razoabilidade**. [ADPF 860, rel. min. Roberto Barroso, j. 7-2-2023, P, DJE de 13-2-2023.]

Insta saber se é razoável ou não **limitar idade** para ingressar em carreira policial, a par da aprovação em testes médicos e físicos. Com efeito, o Supremo tem entendido, em casos semelhantes, que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando **justificado pela natureza das atribuições do cargo** a ser preenchido. (...) Nesse mesmo sentido, o teor do Enunciado 683 da Súmula da jurisprudência dominante neste Pretório Excelso: "O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do **art. 7º, XXX**, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido." O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual não merece reparos, impondo-se o desprovimento do recurso. *Ex positis*, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema. [ARE 678.112 RG, voto do rel. min. Luiz Fux, j. 25-4-2013, P, DJE de 17-5-2013, Tema 646, com mérito julgado.] **Vide** RE 523.737 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-6-2010, 2ª T, DJE de 6-8-2010

A **fixação do limite de idade** via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja **estabelecido por lei**. [RE 559.823 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 27-11-2007, 2ª T, DJE de 1º-2-2008.] = ARE 667.309 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 20-3-2012, 1ª T, DJE de 9-4-2012 **Vide** RE 523.737 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-6-2010, 2ª T, DJE de 6-8-2010 **Vide** RE 558.833 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 8-9-2009, 2ª T, DJE de 25-9-2009

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) não admitiu distinção em razão de sexo ao apreciar o Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 50226, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CARGO DE ODONTÓLOGO. **VAGAS SEPARADAS PARA CANDIDATOS DO SEXO MASCULINO E FEMININO.** INFUNDADA DIFERENCIAÇÃO NA ADMISSÃO PARA O SERVIÇO PÚBLICO POR MOTIVO DE SEXO. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NOMEAÇÃO E CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Afasta-se a alegação de invasão ao mérito do ato administrativo quando é clara a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como ocorre no caso dos autos.

II - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a CF/88, em seu art. 7º, XXX, aplicável aos servidores públicos por força do art. 39, § 2º, proíbe a infundada diferenciação na admissão para o serviço público por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (AgRg no AREsp 109.006/DF, Rel. Ministro Napoleão

Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 20/6/2016; AR 1.114/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 25/9/2002, DJ 21/10/2002).

III - Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a regra direciona no sentido da inconstitucionalidade da diferença de critério de admissão considerado o sexo - art. 5º, inciso I, e § 2º do art. 39 da Constituição Federal. **A exceção somente é possível nas hipóteses aceitáveis, tendo em vista a ordem sócio-constitucional.**

IV - O concurso público para preenchimento de vagas existentes no Oficialato da Polícia Militar, no Quadro de Saúde - Primeiro-Tenente, Médico e Dentista - enquadra-se na regra constitucional, no que proíbe a **distinção por motivo de sexo**. (RE 120.305, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 8/9/1994, DJ 9-6-1995 PP-17236 EMENT VOL-01790-04 PP-00708).

Como se nota, segundo o regime jurídico-constitucional vigente, não é possível o legislador, pela via infraconstitucional, estabelecer diferença de **critério de admissão** por motivo de **sexo, idade, cor ou estado civil**, especialmente na administração pública, que se rege por outros princípios que se materializam com a observância da referida vedação.

É extremamente frágil e inseguro do ponto de vista jurídico o gestor se lançar numa jornada de ponderação, no plano da gestão administrativa e amparado tão somente em normas infralegais, da vedação constitucional mencionada em relação a outros princípios de relevo constitucional, a exemplo do princípio republicano e de participação política, e outros que regem a administração pública e seus servidores efetivos.

Dessa forma, recorrer à via infralegal para estabelecer exceção à vedação específica de índole constitucional configura precedente perigoso não apenas para órgãos e entidades federais, podendo se disseminar para milhares de órgãos e entidades das esferas estadual e municipal.

4.5. Reserva de Vaga por Critério Racial Amparada pela Jurisprudência do STF

Embora o texto constitucional não admita critérios diferenciado para admissão em cargo público a partir de critério racial, a Lei nº 12.990, de 2014, reservou aos **negros** 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Por provocação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o STF declarou a constitucionalidade da Lei Federal em comento em sede Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41.

Dentre os fundamentos, a OAB destacou na inicial o fato de o Estatuto da Igualdade Racial prevê que o “*poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas*” (art. 39). Trata-se de norma-programa ou **norma programática**, que não torna letra morta proibição específica de índole constitucional para admissão em cargo público.

Tanto a inicial, quanto o julgamento da controvérsia passaram ao largo da restrição constitucional específica estabelecida expressamente pelo inciso XXX do art. 7º de observância obrigatória para admissão em cargos públicos e empregos na administração direta e indireta dos órgãos e entidades das três esferas de governo, por força do § 3º do art. 39, da CRFB.

Tal assertiva pode ser verificada da seguinte passagem do Relatório do Relator da ADC nº 41:

Na ação, busca-se afastar a controvérsia judicial acerca da constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. O requerente afirma haver decisões contraditórias a respeito da validade da lei em questão em diversas instâncias do país. Nesse sentido, aponta, de um lado, decisões que afastaram a sua aplicação, em controle difuso, por considerarem que a política de reserva de vagas para negros em concursos públicos viola o direito à igualdade (CF/1988, art. 5º, caput), a vedação à discriminação (CF/1988, art. 3º, IV), o princípio da eficiência (CF/1988, art. 37, caput), o princípio do concurso público (CF/1988, art. 37, II) e o princípio da proporcionalidade¹. E, de outro lado, registra a existência de diversos concursos públicos em andamento com previsão de reserva de vagas nos termos da Lei nº 12.990/2014 e de ações que visam assegurar a efetiva aplicação da lei em tais concursos, a exemplo de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa a concursos para ingresso na carreira militar².

Em seu Voto, o Relator cita, de memória, decisões do STF de proteção em relação ao “*preconceito contra judeus no julgamento do caso Ellwanger*”, “*proteção dos gays no julgamento da ADPF 132*”, de proteção às mulheres “*sobretudo as mulheres pobres - com o direito de não serem tratadas como criminosas se precisarem interromper uma gestação*”. Porém, não há como extrair da decisão do STF a inclusão de nenhum desses grupos de cidadãos no rol de beneficiário previsto na Lei nº 12.990, de 2014, tampouco na ADC nº 41.

O Voto do Relator na ADC nº 41 deixa claro o paralelo feito entre reserva de vagas sob critério racial (apenas para **negros**, que abrange pretos e pardos) para ingresso em universidades públicas e a reserva de vaga da Lei nº 12.990, de 2014,

que adota critério específico para admissão em cargos públicos. Cita, para tanto, a ADPF nº 186 como referência de densa relevância para a decisão.

Sobressai, ainda, que a decisão preferida na ADC nº 41 (cota racial para admissão em cargos públicos civis) teve como fundamento três dimensões da igualdade na perspectiva constitucional.

Primeiro, foi considerada a igualdade formal prevista no art. 5º, *caput*: “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”. Segundo, a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I) e “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento com lastro nos objetivos fundamentais do país de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, IV), bem como no repúdio ao racismo (art. 5º XLII).

De fato, a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, assim como impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato.

Contudo, o exercício hermenêutico não pode tornar regra proibitiva prevista na própria Carta Política **letra morta**, ignorando a vontade do poder constituinte, seja originário ou derivado, resultante do processo democrático.

A ADC nº 41 não considerou, em nenhuma passagem da fundamentação e razão de decidir, a vedação objetiva prevista explicitamente no art. 39, § 3º - que fixa aplicação compulsória do art. 7º, inciso XXX da CRFB -, no sentido de proibir adoção de **critério de admissão** em cargo público por motivo de **sexo, idade, cor ou estado civil**, sendo ponderável tão somente critério que se possa legitimar como imposição da **natureza e das atribuições do cargo** a preencher.

Exemplo de ponderação desse tratamento diferenciado em razão do sexo no acesso a cargo público foi enfrentado no **Recurso Extraordinário nº 1.058.333 / PR**, ocasião em que o STF procedeu à impecável interpretação sistemática das disposições constitucionais:

IGUALDADE MATERIAL E LIBERDADE INDIVIDUAL

A Constituição Federal de 1988 representou um marco contra a discriminação de gênero, tanto em ambiente familiar quanto laboral. A promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo, foi alçada a objetivo fundamental da República (art. 3º, IV), mercê de ter sido explicitada a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). Aplicada a isonomia às relações de trabalho, a **proibição de diferença de critério de admissão por motivo de sexo**

foi expressamente reconhecida como direito dos trabalhadores (art. 7º, XXX), aplicáveis aos servidores públicos (art. 39, §3º), admitido o estabelecimento de requisitos diferenciados quando a natureza do cargo o exigir e houver previsão legal.

À luz dessa vasta jurisprudência do STF, é temerário empreender interpretação casuística ao art. 39, § 3º da CRFB, no sentido de permitir a adoção de **critério diferenciado de admissão** em cargo público civil ora por motivo de 'sexo', ora por motivo de 'idade', ora motivado pela 'cor' (étnico-racial), ora por 'estado civil', ao gosto do intérprete do órgão ou entidade da administração pública, nas três esferas de governo. A multiplicidade de hipóteses na Federação expõe o desafio de se ignorar a restrição constitucional.

Registre-se, todavia, que a análise crítica quanto aos fundamentos da ADC nº 41 não visa reabrir a discussão sobre a reserva de vagas de cargos públicos com critério étnico-racial.

Trata-se de critério de admissão diferenciado previsto em **lei formal** aprovada pelo Congresso Nacional (Lei nº 12.990, de 2014) que, apreciada pelo STF, instituição competente para guardar a Lei Maior, teve sua constitucionalidade declarada, ainda que não se tenha enfrentado vedação específica para admissão para cargo público em razão de cor.

A abordagem ora empreendida tem por finalidade chamar atenção para a necessidade de examinar outras reservas de vaga para cargo efetivo e emprego público no serviço público civil com base nas restrições previstas no art. 39, § 3º c/c inciso XXX do art. 7º da CRFB, que não admite **critério diferenciado de admissão** por motivo de **sexo, idade, cor estado civil**.

O STF, seguindo a Teoria dos Princípios que ganhou protagonismo na Alemanha a partir da segunda metade do século XX, recorre a essa técnica de interpretação na aplicação das normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais. Não é raro encontrar, em decisões da Corte Suprema, referências a conceitos, estruturas e autores da Teoria dos Princípios alemã, em cujo centro se encontra a ponderação de princípios.

Não se prega com essa abordagem considerar o **princípio da igualdade** no ordenamento jurídico brasileiro tão somente em sua **dimensão formal**, jogando para escanteio a **dimensão material**, pois se assim fosse comprometeria toda e qualquer ação afirmativa por meio de políticas públicas voltadas a reparar desigualdades de gênero, de raça, credo, idade ou condição social.

Cite-se a ação afirmativa em defesa da mulher, a exemplo do entendimento assentado na ADC nº 19, que, ao interpretar a Lei nº 11.340, de 2006, reconheceu a necessidade de conferir tratamento diferenciado às mulheres:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do **tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem** –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.

Ocorre que, além de o acesso a cargo público não ser um direito fundamental, que possa justificar a ponderação com mitigação dos princípios da igualdade e da ampla concorrência, a própria Carta Política estabelece, desde seu texto original, vedação expressa no rol de direitos sociais (**art. 7º, inciso XXX**) de aplicação compulsória, por força do **art. 39, § 3º**, aos concursos públicos para **cargos efetivos civis regidos pelo RJU**, que proíbe a diferença de *“critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”*, ressalvada a hipótese de a *“lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”*.

Com exceção da idade, não se vislumbra **natureza de cargo efetivo civil** regido pelo RJU da União que exija adoção de critérios diferenciados em razão de sexo, cor ou estado civil. A naturalização da expansão de reserva de cargos sem observar as restrições constitucionais, por mais meritória que seja a iniciativa - e muitas podem ser -, pavimenta um caminho perigoso para futuras restrições não tão meritórias, inclusive com a utilização – explícita ou velada - dessa via como meio de lograr proveito **político-eleitoral** com o apoio de grupos da sociedade considerados vulneráveis. Cite-se o risco iminente com o concurso de Auditor-Fiscal do Trabalho, que pode **umentar de 20% para 45% a cota racial**, sem qualquer alteração legislativa até agora.

As iniciativas administrativas e infraconstitucionais que visem estabelecer diferença de critério de admissão aos cargos efetivos federais regidos pelo regime jurídico disciplinado pela Lei nº 8.112, de 1990, precisam ser guarnecidas dessa amplitude constitucional, sob pena de se instaurar um quadro de insegurança jurídica na administração federal em razão da multiplicidade de hipóteses num cenário de pelo menos nove grupos vulneráveis considerados minoria na sociedade brasileira.

4.6. Risco de Efeito Multiplicador do Expansionismo Infralegal

Um dos objetivos do presente texto é chamar atenção para o inequívoco risco de **efeito multiplicador** do regulamento infralegal editado pelo MPU para reger concurso público de cargos efetivos do respectivo quadro permanente de pessoal, na medida em que os órgãos e entidades federais, em igual situação, podem recorrer a expediente do mesmo tipo para instituir, ao arrepio das restrições estabelecidas pelo constituinte, tratamento diferenciado a cidadãos considerados socialmente vulneráveis.

Como dito, o conjunto temático minorias abarca, pelo menos, nove grupos minoritários que abrange idosos, pessoas com deficiência, LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), mulheres, crianças e adolescentes, negros e outras minorias étnicas e religiosas, jovens e brasileiros no exterior.

Outro estudo²⁸ define minoria como um grupo humano ou social que esteja sujeito a outro grupo considerado majoritário ou dominante sob diversos fatores, tais como socioeconômico, legislativo, psíquico, etário, físico, linguístico, de gênero, étnico ou religioso.

O compromisso com as políticas públicas voltadas para reduzir e erradicar as desigualdades desses grupos considerados vulneráveis é bem-vindo e deve ser prioridade da gestão do TCU e do MPU.

Entretanto, as ações de gestão exigem cautela no tocante à contratação de pessoal para ingresso em cargos públicos efetivos e vitalícios, que se sujeitam à vedação constitucional que impede critério diferenciado de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ressalvada, tão somente, a exceção inaugurada por lei formal e declarada constitucional pelo STF em desse da ADC nº 41 (cota racial) e critério de idade em razão da natureza do cargo.

Preocupação com o risco multiplicador com a flexibilização de critérios para admissão em cargos públicos está presente no Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADC nº 41:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Alexandre, se Vossa Excelência me permite, pegando um ponto anterior da fala de Vossa Excelência, e sem ainda tomar posição, a mim me preocupa essa questão da **abrangência da Lei em relação a todos os Poderes e todos os âmbitos**. Certamente tem repercussão, já foi falado aqui, no âmbito do Judiciário, mas a mim me parece que seria razoável que se discutisse se o que se estabelece numa **lei geral** se transpusesse para o âmbito do **Judiciário, ou mesmo do Ministério Público**, ou de outros órgãos. Fico a pensar, por exemplo, nos concursos de **Forças Armadas**, que têm **singularidades** e tudo mais.

Eu gostaria apenas de fazer um pouco essa reserva em relação a esse tipo de tema, porque me parece que há um certo **expansionismo** que tem implicações em todo esse contexto. ...

Em suma, a mim me parece que não é, pelo menos, extensível nessa automaticidade. Imagino que isso deveria ser visto como uma **lei**

28

<https://www.scielo.br/j/csc/a/QjTxmhdVTNvtN8YNGvx7d8N/#:~:text=Para%20tanto%2C%20aquele%20estudo%20constatou,jovens%20e%20brasileiros%20no%20exterior.>

geral, mas não como uma norma que deva ser aplicada a todos os Poderes, que, inclusive, têm autonomia para disciplinar a temática.

O ato infralegal do MPU e a prática realizada pelo MPT em 2022 criam restrição de amplitude étnico-racial, o que expande a atual reserva de vaga para negros aos indígenas, assim como inova com cota para pessoa transgênero sem lei formal que amplie a reserva e sem considerar a proibição constitucional que impede critério de admissão por motivo de sexo, cor ou estado civil, salvo se a natureza do cargo justificar. A declaração²⁹ do Ministério do Trabalho e Emprego, que anunciou **ampliação da cota racial de 20% para 45%** sem lei que ampare a iniciativa pretendida, é exemplo do risco expansionista de critérios restritivos para acesso a cargos efetivos civis no serviço público federal sem um amplo debate no Congresso Nacional.

No TCU, tem-se conhecimento de estudos em curso no âmbito do Comitê Técnico de Equidade, Diversidade e Inclusão (CTEDI), instituído pela Portaria TCU nº 86, de 2022, o qual tem como um dos objetivos estudar meios para ampliar a participação de **mulheres** no concurso público para o cargo de ‘Auditor Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo’, tema que interessa toda classe, especialmente pelo dever de fiscalizar a legalidade dos atos de pessoal de todos os Poderes e órgãos da União, inclusive do TCU.

Longe de representar um dispositivo repressor de minorias, a vedação do art. 7º, inciso XXX da CRFB, aplicável - desde o texto original - ao acesso a cargos efetivos civis por força do art. 39, § 3º, constitui importante **salvaguarda** dos cidadãos contra o arbítrio do gestor, para que nenhum governante possa restringir o acesso aos cargos públicos por razões ilegítimas, que não tenham relação com a natureza do cargo e de suas atribuições.

5. CARGOS VITALÍCIOS SUJEITOS A REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ESPECÍFICO

Outra questão a ser discutida diz respeito ao regime de reserva de vagas para cargos vitalícios previstos na Constituição de 1988.

De acordo com a notícia divulgada pelo MPU, o “*concursos para ingresso de membros do MPU são regulados pelos Conselhos Superiores de cada ramo*”. E que o Conselho Superior do MPF poderia debater pleito no mesmo sentido, **para concurso de Procurador da República**, na sessão do colegiado do dia 20/10/2023. O MPT reservou, em 2022, 28% das vagas do concurso de Procurador do Trabalho para cotas sem previsão expressa em lei formal.

²⁹ <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/concursos-do-governo-federal-terao-cotas-para-transsexuais-e-indigenas/>

Diante das iniciativas, oportuno observar que a Lei nº 12.990, de 2014, disciplina a reserva aos “negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de **CARGOS EFETIVOS** e **empregos públicos** no âmbito da **administração pública federal**, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”.

Os órgãos do MPU integram a administração pública federal, de forma que seus **cargos efetivos** podem adotar a Lei nº 12.990, de 2014, se esta for tida como **Lei Geral** sem caráter compulsório pelos Poderes e órgãos da União.

O conceito de lei geral (sem observância compulsória) está presente na ponderação do Ministro Gilmar Mendes durante a discussão da ADC nº 41, conforme já mencionado.

Outra leitura possível da Lei nº 12.990, de 2014, dado sua dicção com viés compulsório, é que seu conteúdo tenha **caráter de regime jurídico único**, que rege todos os cargos efetivos dos órgãos da administração direta e autarquias e fundações da administração indireta da União.

Há que se discutir se a Lei em referência teria o mesmo caráter da Lei nº 8.112, de 1990, que a todos os órgãos norteia. Essa interpretação teria amparo no art. 39, *caput*, da CRFB, segundo o qual a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único**” para “os servidores da **administração pública direta**, das autarquias e das fundações públicas”, observada a decisão proferida na ADI nº 2.135.

No que tange à reserva de vaga para ingresso nos **cargos vitalícios**, no caso da Magistratura, o art. 93 da Carta Política estabelece que **lei complementar** deve disciplinar o Estatuto da Magistratura, que dispõe de um Capítulo específico sobre o concurso público para ingresso na carreira (arts. 5º, 78 e 79 da Lei Complementar nº 35, de 1979), com fixação de requisitos próprios e possibilidade de que outros sejam fixados **por lei**. O mesmo regime é aplicado ao Ministério Público por previsão expressa no art. 129, § 4º, da CRFB.

Como dito, a Lei nº 12.990, de 2014, reserva tão somente aos negros (pretos e pardos) 20% das vagas dos concursos públicos para **cargos efetivos** e empregos públicos dos órgãos e entidades da administração pública federal. Pelo texto do Edital³⁰ do MPT, foram reservados 28% das vagas para grupos minoritários, sem que a Lei Complementar nº 75, de 1993, nada disponha acerca de reserva de vagas, nem mesmo para deficiente, como o fez a Lei nº 8.112, de 1990, amparada no art. 37, inciso VIII da CRFB.

³⁰ <https://mpt.mp.br/pgt/trabalho-mpt/procurador>

Embora o art. 98, inciso, I, alínea 'b' do Estatuto do MPU (Lei Complementar nº 75, de 1993) preveja a competência do Conselho Superior do MPT para elaborar e aprovar "*as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carreira*", a jurisprudência da Corte Suprema é pacífica quanto à necessidade de observar o princípio da **estrita reserva legal** na fixação de requisito de ingresso nos cargos públicos (lei formal). O que se vê nos órgãos do MPU é excesso em relação ao poder legiferante, com nítida invasão de matéria reservada à competência do Congresso Nacional.

Note-se que, embora as universidades sejam dotadas de **autonomia** didático-científica, **administrativa** e de gestão financeira e patrimonial de índole constitucional (art. 207), a inclusão de pessoas com deficiência nas cotas para o ensino superior foi disciplinada pela Lei nº 13.409, de 2016, e somente com a aprovação do Projeto de Lei nº 5.384, em 24/10/2023, foi incluída na Lei nº 12.711, de 2012, a previsão de cota universitária para contemplar os "*quilombolas*", o que reforça a necessidade de observar a **estrita reserva legal** para o disciplinamento dessas matérias.

Nesse sentido, há que se examinar a aplicação de reserva de vaga a **cargos vitalícios** que se sujeitam a um regime jurídico-constitucional específico, que no caso da Magistratura e do Ministério Público exige de **lei complementar**, observada a **estrita reserva legal** para definição de requisitos restritivos, especialmente em situações que afetam a acessibilidade aos referidos cargos.

6. REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ESPECIAL PARA MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS, POLÍCIAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES

O regime jurídico-constitucional estabelecido para os militares prevê regras diferenciadas não apenas sobre reformas e pensões, mas também sobre direitos sociais, com critérios de admissão que diferem - e muito - dos servidores públicos civis regidos pelo RJU.

Em 27/10/2023, a Procuradoria-Geral da República ajuizou três ações ADI contra trechos de Leis que limitam o acesso das mulheres a alguns cargos no Exército, na Marinha e na Aeronáutica³¹. O objetivo das ações é assegurar que o acesso às vagas nas Forças Armadas seja igualitário para homens e mulheres, sem qualquer discriminação de gênero.

As três ações foram fundamentadas com base no **art. 39, § 3º da CRFB**, dispositivo que estende aos **servidores públicos civis** regidos pelo RJU o direito do trabalhador previsto no art. 7º, inciso XXX do mesmo Diploma.

³¹ <https://www.mpf.br/pgr/noticias-pgr2/2023/mpf-defende-inconstitucionalidade-de-normas-que-limitam-ingresso-de-mulheres-nas-forcas-armadas>

A título de mero reforço argumentativo, as ações mencionam a regra restritiva prevista no art. 142, § 3º, X, da CRFB, nada dispondo sobre a disposição do **inciso VIII** do mesmo parágrafo que regulamenta, de forma específica e mais restritiva, os direitos dos trabalhadores extensivos aos militares das Forças Armadas e militares dos Estados e do Distrito Federal.

A Constituição de 1988, em seu texto original, previu um regime jurídico específico para os **militares**, aos quais a vedação do inciso XXX do art. 7º nunca foi aplicada. Vale a pena sistematizar os dispositivos constitucionais para facilitar a leitura e compreensão das **ADI 7500, 7501 e 7502**³²:

Servidores Públicos Civis Sujeitos ao Regime Jurídico Único-RJU	Militares das Forças Armadas e Militares dos Estados e Distrito Federal
<p style="text-align: center;">TÍTULO III DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</p> <p style="text-align: center;">SEÇÃO II DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (arts. 39 a 41 da CRFB)</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO III DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</p> <p style="text-align: center;">SEÇÃO III DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (art. 42)</p>
<p>Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:</p> <p>...</p>	<p>Art. 42. São servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares.</p> <p>...</p>
<p>Incisos I a XXIX</p>	<p>§ 11 Aplica-se aos servidores a que se refere este artigo e disposto no art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII e XIX.</p>
<p>XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;</p>	<p>Não aplicável por falta de previsão no art. 142, § 3º, incisos VIII e X que estenda tal direito aos militares</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO V DA DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS CAPÍTULO II DAS FORÇAS ARMADAS (arts. 142 a 144)</p>
<p>Art. 39. 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.</p> <p>...</p>	<p>Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.</p>

³² Relatores Ministros Nunes Marques, André Mendonça e Alexandre de Moraes, respectivamente. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=517380&tip=UN#:~:text=A%20Procuradoria%20Geral%20da%20Rep%C3%ABlica,na%20Marinha%20e%20no%20Ex%C3%A9rcito.>

<p>§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.</p>	<p>§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:</p> <p>...</p> <p>VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";</p>
	<p>X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.</p>

Como se verifica, os militares estão sujeitos a um regime específico, disciplinado, desde o texto original da Carta Política, de forma separada dos servidores civis regidos pelo RJU.

No que tange aos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais aplicáveis aos membros das Forças Armadas - **que deixaram de ser designados servidores e passaram a militares** -, não há lacuna no Capítulo que disciplina esta categoria específica que justifique aplicar, por analogia, o regramento dos servidores públicos civis regidos pelo RJU.

Registre-se não se tratar de lacuna, mas de decisão do constituinte de não estender o direito do inciso XXX do art. 7º da CRFB aos militares, nunca estendeu, diga-se de passagem.

O conteúdo material do inciso XXX do art. 7º da CRFB inclusive conflita com parte da previsão do art. 142, § 3º, inciso X do mesmo Diploma, segundo o qual a lei pode estabelecer **limite de idade e outras situações especiais dos militares**, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de **compromissos internacionais e de guerra**.

Recentemente, o Partido dos Trabalhadores ajuizou a **ADI nº 7433** contra a Lei nº 9.713, de 25/11/1998, que igualmente limita a no máximo 10% a participação de mulheres nos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF)³³. Na ação, o requerente defende a **inconstitucionalidade material** do dispositivo legal indicado, em face do art. 5º, *caput*, I, do **art. 7º, XXX, e do art. 39, § 3º**, da CRFB.

³³ Lei nº 9.713, de 1998: "Art. 4º O efetivo de policiais militares femininos será de **até dez por cento** do efetivo de cada Quadro."

O Relator, Ministro Cristiano Zanin, submeteu o pedido de medida cautelar ao Plenário, que deliberou sob o seguinte fundamento:

No tocante, ao *fumus boni iuris*, vislumbro neste juízo perfunctório, típico às medidas cautelares, que o percentual de 10% reservado às candidatas do **sexo feminino** parece afrontar os ditames constitucionais quanto à igualdade de gênero, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF/1988), estendendo-se tal vedação ao exercício e preenchimento de **cargos públicos** (art. 39, § 3º, da CF/1988). Ademais, o princípio da igualdade, insculpido no caput do art. 5º, garante os mesmos direitos e obrigações aos homens e mulheres (art. 5º, I, da CF/1988), **proibindo a diferenciação** de salários, de exercício de funções e **de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil** (art. 7º, XXX, da CF/1988).

Em audiência de conciliação realizada em 26/10/2023, o concurso teve continuidade **sem restrição de gênero**, incluída a matéria na pauta de julgamento do Plenário Virtual no período de 10/11 a 20/11/2023.

É oportuno ressaltar que o texto original da Carta Política disciplinava servidores públicos civis (arts. 39 a 41) e servidores públicos militares (art. 42) em Seções distintas do Capítulo VII do Título III.

Originalmente, conforme demonstrado na tabela, apenas os direitos dos **incisos VII, XII, XVII, XVIII e XIX do art. 7º da CRFB** eram aplicados aos militares (Forças Armadas e Militares estaduais e distritais), conforme regra prevista no art. 42, § 11, ou seja, a proibição de diferenciação de critério de admissão - ao menos por motivo de sexo e idade - não eram de aplicação compulsória aos militares.

Com a promulgação da Emenda nº 18, de 05/02/1998, a Seção II teve a denominação alterada de 'DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS' para 'DOS SERVIDORES PÚBLICOS' (arts. 39 a 41), enquanto a Seção III foi alterada de 'DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES' para 'DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS', com **revogação expressa do § 11 do art. 42**, que fazia remissão a alguns direitos do art. 7º, não todos assegurados aos servidores civis.

Ademais, o § 1º do art. 42 da CRFB passou a aplicar aos militares dos entes subnacionais o mesmo regime das Forças Armadas previsto no art. 142, §§ 2º e 3º, a saber:

Art. 42. (...)

~~§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 3º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores. — (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)~~

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do **art. 142, §§ 2º e 3º**, cabendo a **lei estadual** específica dispor sobre as matérias do **art. 142, § 3º, inciso X**, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

A mesma Emenda nº 18, de 1998, excluiu os militares das Forças Armadas do alcance das regras do art. 42 da CRFB, que passou a ficar restrito aos entes subnacionais. A partir de então, o regime das Forças Armadas foi todo concentrado nos arts. 142-143.

Em razão das alterações do art. 42 da CRFB, houve inclusão de incisos no § 3º no art. 142 da CRFB para disciplinar quais direitos do art. 7º são extensíveis aos militares das Forças Armadas, **sem nada dispor sobre a vedação do inciso XXX.**

Além da remissão feita pelo art. 42 ao art. 142, §§ 2º e 3º da CRFB, há que se considerar que o art. 144 prevê que Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são **forças auxiliares e reserva do Exército Brasileiro**, nos seguintes termos:

Art. 144.

...

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, **forças auxiliares e reserva do Exército** subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019](#))

Por outro ângulo, não se pode olvidar que o art. 142, § 3º, inciso X, da CRFB prevê que **lei específica federal** disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as **peculiaridades de suas atividades**, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de **guerra**.

Frise-se que essa mesma regra se aplica, por força do art. 42, § 1º, da CRFB, aos Estados e à União, que, por meio de **lei específica** de cada ente, devem dispor, dentre outros aspectos, sobre os limites de idade e outras situações especiais

dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 21, inciso XIV) - inclusive pelo fato de constituírem **forças auxiliares e reserva do Exército**, o que impõe a adoção do mesmo regime.

Considerado esse regime jurídico-constitucional específico dos militares, não há como estender a regra do art. 39, § 3º da CRFB (especialmente a previsão do art. 7º, inciso XXX) às Forças Armadas e aos militares das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. A exclusão constitucional inequívoca já foi reconhecida pelo STF nos seguintes termos:

A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de **igualdade**, que se entende, **à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares – CF, art. 42, § 1º)**, a todo o sistema do pessoal civil. É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. [RMS 21.046, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 14-12-1990, P, DJ de 14-11-1991.] = AI 722.490 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 3-2-2009, 1ª T, DJE de 6-3-2009

Registre-se, por honestidade processual, que o STF estendeu às Forças Armadas o regime de cota racial fixado pela Lei nº 12.990, de 2014. O entendimento foi assentado nos Embargos de Declaração opostos contra a decisão que apreciou o mérito da ADC nº 41 e declarou a constitucionalidade do regime de reserva de 20% das vagas de cargos efetivos e empregos públicos. Eis a decisão:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento aos embargos de declaração, ao entendimento de que as vagas **oferecidas nos concursos promovidos pelas Forças Armadas** sujeitam-se à política de cotas prevista na Lei 12.990/2014. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 12.4.2018.

À luz dos precedentes e do texto constitucional, não procede a fundamentação do art. 39, § 3º, da CRFB, para fundamentar as **ADI nº 7433, 7500, 7501 e 7502**, pela fundamentação carecer de uma interpretação sistemática à luz dos arts. 42, § 1º, 142, §§ 2º e 3º, incisos VIII e X, e 144 da Lei Maior frente ao direito social previsto no inciso XXX do art. 7º da Carta Política, que não extensível aos militares.

7. CONCLUSÃO

O regime jurídico-constitucional que disciplina a admissão de candidatos para cargos públicos na administração direta e indireta federal deve

observar a **ampla acessibilidade** - corolário do princípio da isonomia - assegurada de forma expressa no sistema constitucional brasileiro (art. 37, inciso I). Essa acessibilidade decorre, ainda, de outros princípios de relevo constitucional, a exemplo do **princípio republicano** e de **participação política** ao oportunizar a todos concorrer a posições públicas estáveis e, assim, integrar a administração pública.

Nesse contexto, a vedação prevista no **inciso XXX do art. 7º da CRFB**, de aplicação compulsória por força do **§ 3º do art. 39** do mesmo Diploma, visa dar concretude aos princípios da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos efetivos, além de garantir a impessoalidade que também rege a administração pública.

Não se prega com essa abordagem considerar o **princípio da igualdade** no ordenamento jurídico brasileiro tão somente em sua **dimensão formal**, desconsiderando a **dimensão material**.

Porém, tem-se notado interpretação ora omissiva, ora expansiva da vedação do **inciso XXX do art. 7º da CRFB**, que proíbe a diferença "*de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*", direito do trabalhador urbano e rural de aplicação compulsória "*aos servidores ocupantes de cargo público*" regido pelo RJU, "*podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir*", conforme disposto no § 3º do art. 39 da CRFB.

Ao apreciar a ADC nº 41, o STF, de um lado, declarou a constitucionalidade Lei nº 12.990, de 2014, que estabeleceu reserva de vagas para ingresso em cargos efetivos na esfera federal a partir de critério racial, sem citar a proibição constitucional do **inciso XXX, do art. 7º c/c § 3º do art. 39** no juízo de ponderação empreendido.

Por outro lado, o STF, ao conceder a liminar pleiteada na ADI nº 7433, e a PGR, ao ajuizar as ADI 7500, 7501 e 7502, recorreram à vedação prevista no **inciso XXX, do art. 7º c/c § 3º do art. 39 da CRFB**, direito dos trabalhadores urbanos e rurais excluído, de forma inequívoca, do rol de direitos dos militares das Forças Armadas e dos militares dos Estados e do Distrito Federal disciplinado de forma taxativa no **inciso VIII, § 3º, do art. 142 da CRFB**, dispositivo este que sequer é citado em nenhuma das ações de acesso a cargos da carreira de militares. Cite-se o entendimento do STF sobre a exclusão inequívoca (AI 722.490).

Assim sendo, é imprescindível que os normativos infraconstitucionais, que estabeleçam "*critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*" de servidores públicos civis federais regidos pelo RJU, sejam necessariamente analisados à luz da **XXX, do art. 7º c/c § 3º do art. 39 da CRFB**, "*podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir*".

Da mesma forma, faz-se necessário analisar as restrições para ingresso nas carreiras militares das Forças Armadas e de militares dos Estados e do Distrito Federal com base nos **incisos VIII e X, § 3º, do art. 142 da CRFB** c/c § 1º do art. 42 e 144, § 6º do mesmo Diploma.