

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – CARGO – ESTRANGEIRO

– O legislador constituinte exigiu a condição de brasileiro nato ou naturalizado para o exercício do cargo, emprego ou função pública.

Ao estrangeiro é permitido o contrato de trabalho temporário para o exercício da atividade técnica ou especializada.

SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

Parecer nº 278/89

Processo nº 00600.003210/89-22

– Estrangeiro

– Princípio da acessibilidade de brasileiros aos cargos, empregos e funções públicas.

– Art. 37, § 1º, da Constituição.

Exegese.

PARECER

No presente processo, o diretor-geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Agricultura consulta sobre a possibilidade de ser designado, para exercer função de confiança do grupo diretor e assessoramento superior (DAS), servidor de nacionalidade argentina.

2. O item I, do art. 37 da Constituição preceitua que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”.

3. A Constituição de 1967 já consignava que os cargos públicos seriam acessíveis a todos os brasileiros que preenchessem os requisitos estabelecidos em lei (art. 97, *caput*).

4. O novo preceito constitucional suprimiu no art. 97 da Constituição anterior, o vocábulo todos e acrescentou a expressão empregos e funções públicas.

5. A supressão do termo *todos* deve ser entendida como um preciosismo redacional.

6. À sua vez, a inserção de “empregos e funções públicas” visou a dilatar o alcance do preceito constitucional em face da superveniência, à Constituição de 1967, da Lei nº 6.185, de 1974, que ampliou, de forma sensível, o recrutamento de servidores públicos sob o regime da legislação trabalhista e transformou cargos de provimento em comissão (regime estatutário) em funções de confiança.

7. Na linha de raciocínio que indica haver o art. 97 da Constituição, de 1967, tornado privativo de brasileiro o exercício de cargos públicos (“Os car-

gos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos em lei”), está colocada a opinião da maioria dos tratadistas brasileiros, tais como:

a) (Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 8. ed.).

“Acessibilidade aos cargos – Ao estabelecer a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros (art. 97), a Constituição exclui expressamente os estrangeiros residentes no país, aos quais se aplica também o disposto no seu art. 153, § 1º, quanto à igualdade perante a lei (isonomia.)”

b) (Cretella Júnior, José. *Tratado de direito administrativo*, 1. ed., v. 4).

“Em todas as constituições modernas, a primeira condição que se exige de quem vai ocupar um cargo público é a que seja nacional. Compreende-se, perfeitamente, o fundamento dessa exigência. O funcionário tem o dever de ser fiel para com o Estado que o recebe em seus quadros. Como exigir de um estrangeiro o dever de fidelidade para com um Estado que não é seu? Tratando-se do Brasil, a primeira condição que se exige é a de cidadão brasileiro, condição exigida em preceito constitucional desde o nosso primeiro diploma republicano e sempre mantido pelos diplomas subsequentes. A expressão *cargo público* deve ser entendida, porém, em sentido restrito, porque em certos casos, havendo necessidade da colaboração de estrangeiros, para o exercício de certas funções, permite a lei que se contratem pessoas de outras nacionalidades. Assim, o desempenho de serviços especializados de natureza técnico-científica, podem ser entregues a estrangeiros contratados. Não se veda a estrangeiros, confirma Djacir Meneses, ‘acesso a cargos de natureza técnica, em caráter transitório’. Comenta Carlos Maximiliano: ‘Em sua primeira parte, o art. 73 reafirma e consolida o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Qualquer um pode aspirar aos cargos públicos, desde que satisfaça a dois requisitos apenas: ser brasileiro e dar prova de possuir a capacidade especial exigida em lei ou regulamento’ (*Comentários à Constituição brasileira*, 1918, p. 757). ‘Deve a expressão cargo público ser tomada, portanto, em seu sentido restrito, a fim de facultar-se ao estrangeiro certas funções, que, na falta de nacionais aptos, precisam ser exercidas por estrangeiros’ (Brandão Cavalcanti. *Tratado de direito administrativo*, 3. ed., 1956, v. 4, p. 133). ‘O começo do artigo, abrindo os cargos públicos a todos os brasileiros subordina a medida liberal somente aos que se destinam aos car-

gos e não às demais funções públicas, não consideradas como cargos pela nossa terminologia administrativa’ (Brandão Cavalcanti, *A Constituição Federal comentada*, 2. ed. 1953, v. 4, p. 142). ‘Tal exigência, a que está presa a relevante questão da nacionalidade não invalida o desempenho de serviços especializados, técnico-científicos, que podem ser, como têm sido, entregues a estrangeiros contratados’.”

8. Aqui, não há que confundir cargo, emprego ou função pública permanente com o contrato de trabalho de caráter temporário para o exercício de atividade técnica ou especializada de natureza transitória, conforme já previa o art. 106 da Carta revogada, e as novas disposições pertinentes consignadas no inciso IX do art. 37 da atual Constituição.

9. Tanto a Carta revogada, quanto a Constituição vigente não veda a que o estrangeiro possa ter contrato celebrado com a administração pública, para prestação de serviços técnicos especializados, conquanto este não se reveste da natureza do *munus* público, que constitui característica dos cargos, empregos e funções públicas, em sendo estes permanentes e inerentes ao Estado e à máquina administrativa.

10. Não se trata, pois, de discriminar, mediante interpretação, o exercício de função entre brasileiros e estrangeiros. O legislador constituinte exigiu inequivocamente a condição de brasileiro nato ou naturalizado, conforme enunciado nos incisos I e II do art. 12 da CF.

Este é o entendimento a ser observado, na espécie.

À consideração do Sr. Subsecretário de Normatização, Legislação e Jurisprudência.

Brasília, 29 de agosto de 1989. – Milton Moraes, Assistente Jurídico.

De acordo.

À consideração do Sr. Secretário de Recursos Humanos.

Brasília, 31 de agosto de 1989. – Wilson Teles de Macêdo, Subsecretário de Normatização, Legislação e Jurisprudência.

Aprovo.

Restituo o presente processo ao órgão de pessoal do Ministério da Agricultura.

Brasília, 1 de setembro de 1989. – Eloy Corazza, Secretário de Recursos Humanos.