# ACESSO A CARGOS PÚBLICOS POR ESTRANGEIRO: UMA COMPARAÇÃO ENTRE O POSICIONAMENTO DA CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA ITALIANA E O DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

# THE ACCESS TO GOVERNMENT JOBS BY FOREIGNERS: A COMPARISON BETWEEN THE VIEWS OF THE ITALIAN REPUBLIC CONSTITUTIONAL COURT AND OF THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT

DÉBORA MINUZZI1

RESUMO: O presente ensaio tem por objetivo fazer uma análise comparativa sobre o posicionamento da Corte Constitucional da República Italiana e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro quanto à questão de acesso a cargos públicos por estrangeiro. Tendo por base um incidente de constitucionalidade da questão de legitimidade constitucional do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001, levado a Corte Constitucional Italiana pelo Juiz do Trabalho do Tribunal Ordinário de Rimini, por entender que seu conteúdo é contrário ao texto dos artigos 4º e 51 da Constitucional e o entendimento do STF sobre o caso. Nessa perspectiva, será verificado se é possível ou não a admissão de estrangeiros em cargos públicos tanto na Itália quanto no Brasil. PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional: Direito de Iqualdade: Cargos Públicos.

ABSTRACT: The current article main objective it's to present a comparative analysis about the positioning of The Italian Republic Constitutional Court and the Brazilian Supreme Federal Court (STF) on the question of accessibility by foreigners in public government posts. Taking into account a constitutionality incident over the issue of constitutional legitimacy based on the article 38, § 1°, of the Legislative Decree n° 165, of march 30, 2001, taken to the Italian Constitutional Court by the Labor Law Judge of The Ordinary Court of Rimini, that consider its content to be contrary to the text in the articles 4° and 51 of The Italian Constitution. Therefore, the understanding reached by both Constitutional Court and STF, on that matter must be verified. Through this perspective, it will be

Comentário de Jurisprudência recebido em 02.08.2012. Comentário de Jurisprudência aceito para publicação em 13.08.2012.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. debora.minuzzi@acad.pucrs.br

argued whether it's possible or not the acceptance of foreigners in public government jobs in Italy and Brazil.

KEYWORDS: Constitutional Law; Equality Right; Public Posts.

SUMÁRIO: 1. Relatório da Jurisprudência da Corte Constitucional da República Italiana; 2. Controle de Constitucionalidade Italiano e Brasileiro; 3. Acesso a Cargos Públicos por Estrangeiro na Itália e no Brasil; 4. Direito à Igualdade na Constituição Italiana e Brasileira; Referências Bibliográficas.

SUMMARY: 1. Report of Jurisprudence from the Italian Republic Contitutional Court; 2. Brazilian and Italian Constitutionality Control; 3. Access to Public Government Jobs by Foreigners in Italy and Brazil; 4. Equality Rights in the Italian and Brazilian Constitutions; Bibliographic References.

# 1. RELATÓRIO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA ITALIANA

Trata-se o presente comentário da Decisão nº 139, proferida pela Corte Constitucional da República Italiana, em seis de abril de 2011.

A recorrente, de naturalidade colombiana, requereu sua admissão no concurso público com o objetivo de concorrer à vaga de assistente administrativo, categoria C, organizado pela Unidade Local de Saúde de Rimini. Ocorre que a AUSL de Rimini – sigla italiana referente à Unidade Local de Saúde de Rimini –, em 16 de março de 2010, a excluiu do concurso por não possuir cidadania italiana ou de algum dos Estados membros da União Europeia.

Em 20 de maio de 2010, o juiz do trabalho do Tribunal de Rimini, determinou, em liminar *inaudita altera parte*, que a AUSL de Rimini admitisse a recorrente no concurso público, tendo em vista que a "jurisprudência do Tribunal de Rimini já firmou entendimento, em caso semelhante, que o acesso ao trabalho deve ser garantido tanto aos cidadãos nacionais quanto aos extracomunitários", nos moldes dos documentos 5 e 6 anexados no recurso (tais documentos citam a mencionada jurisprudência).

A Unidade Local de Saúde de Rimini alegou, em contestação, que a exceção de legitimidade constitucional prevista no artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001², somente tem aplicação naqueles casos em que a cidadania dos cidadãos é proveniente de algum dos Estados membros da União Europeia.

Em audiência pública, proferida no dia oito de junho de 2010, o Tribunal de Rimini ressaltou que a interpretação restritiva do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001 – destinado a regular matéria específica sobre o trabalho nas administrações públicas –, é contrária tanto ao

DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 6, N° 20, P. 208-217, JUL./SET. 2012

<sup>2 &</sup>quot;Os cidadãos dos Estados membros da União Europeia têm acesso a empregos na administração pública desde que não envolvam o exercício direto ou indireto do Poder Público ou que não atendam à proteção do interesse nacional."

artigo 51 da Constituição Federal italiana,<sup>3</sup> que "garante o direito de todos os cidadãos a ocupar funções públicas e cargos eletivos em condições de igualdade, segundo os requisitos estabelecidos pela lei", quanto ao artigo 4º da Constituição italiana<sup>4</sup> que, "por garantir o direito ao trabalho, não permite que haja uma interpretação restritiva com o objetivo de impedir ou restringir o exercício do trabalho, criando injustificada disparidade de tratamento com base nas diferentes nacionalidades dos trabalhadores". Para tanto, foi citada a Sentença da Corte Constitucional nº 454, de 30 de dezembro de 1998, que garantiu aos trabalhadores extracomunitários "o mesmo tratamento e igualdade de direitos em relação aos de nacionalidade italiana".

O Tribunal de Rimini "confirmou o decreto emitido em 20 de maio de 2010", suscitando a Corte Constitucional o incidente de constitucionalidade da "questão de legitimidade constitucional do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001," por ser a interpretação deste artigo contrária ao texto dos artigos 4º e 51 da Constituição italiana. Em síntese, porque aquele dispositivo não permite que os trabalhadores, cidadãos extracomunitários, ocupem cargos públicos.

O processo foi suspenso, notificado o Presidente do Conselho dos Ministros, e remetido à apreciação pela Corte Constitucional.

O Presidente do Conselho dos Ministros, representado pelo Advogado-Geral da União, "concluiu pela infundada questão de legitimidade constitucional do incidente por ser o próprio artigo 51 da Constituição italiana o garantidor aos cidadãos do acesso a funções públicas e a cargos eletivos em condições de igualdade e, segundo os requisitos estabelecidos pela lei, assumindo uma relação particular de solidariedade entre os cidadãos – não estrangeiros – e o Estado para a realização do interesse público". Defendeu, então, a constitucionalidade do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001.

A Corte Constitucional italiana, analisando o caso, sustentou que o juízo a quo não justificou de forma clara sua convicção para permitir que a parte fosse admitida no concurso público, limitando-se a citar um caso isolado, proferido pelo próprio Tribunal de Rimini. Para os ministros, a simples citação de uma jurisprudência não pode configurar a existência de um direito legítimo, devendo, no mínimo, o juiz motivar sua decisão.

<sup>3 &</sup>quot;Todos os cidadãos, de ambos os sexos, podem ter acesso aos órgãos públicos e aos cargos eletivos em condições de igualdade, segundo os requisitos estabelecidos por lei. A lei pode, para admissão em funções públicas e cargos eletivos, equiparar aos cidadãos os italianos não pertencentes à República. Quem for chamado a exercer função pública eletiva tem direito a dispor do tempo necessário para o seu cumprimento, mantendo seu cargo de trabalho."

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> "A República reconhece a todos os seus cidadãos o direito ao trabalho e promove as condições que tornem efetivo este direito. Cada cidadão tem o dever de desempenhar, segundo as próprias possibilidades e as próprias escolhas, uma atividade ou função que contribua para o progresso material e moral da sociedade."

A Corte Constitucional, portanto, "declarou a inadmissibilidade do incidente de legitimidade constitucional do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001, levantada pelo juiz do Trabalho do Tribunal Ordinário de Rimini em referência aos artigos 4º e 51 da Constituição italiana".

Assim, foi declarada a constitucionalidade do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001. Passamos a comentar a jurisprudência acima relatada, tendo por base os posicionamentos doutrinários e, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro – STF – quanto à admissão de candidatos estrangeiros em concurso público no Brasil.

### 2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ITALIANO E BRASILEIRO

A Itália adota o controle de constitucionalidade concentrado. Estabelece a Constituição italiana, em seu artigo 134,<sup>5</sup> que é competente o Tribunal Constitucional para julgar "a constitucionalidade das leis e dos atos com força de lei do Estado e das regiões". A Corte Constitucional da República Italiana julga as questões que envolvem "legittimità costituzionale delle leggi e degli atti".

Na Itália, a Corte Constitucional é o único órgão competente para apreciar as questões referentes à legitimidade constitucional das leis e dos atos normativos, podendo ser pela via principal, por meio da provocação de um dos legitimados, ou, pela via incidental, mediante determinado caso concreto, hipótese na qual qualquer órgão judicial pode suscitar a questão de legitimidade constitucional à Corte Constitucional.

Nesse sentido, incidentalmente, mediante o caso concreto, o juiz pode indicar a questão de legitimidade constitucional quando convencido de que a norma a ser aplicada àquele caso é inconstitucional. Nessa hipótese, em que o intérprete suscita questão de legitimidade constitucional de lei ou de ato normativo, o processo deve ser suspenso e encaminhado à Corte Constitucional, respeitando, claro, a relevância e o fundamento da exceção. Caso seja julgada procedente, ou seja, declarada a admissibilidade do incidente de legitimidade constitucional, essa decisão terá força vinculativa.

Já, o Brasil adota tanto o controle de constitucionalidade concentrado quanto o difuso.

Pelo controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar a questão inconstitucional de lei ou ato normativo interposta por um dos legitimados. O incidente de legitimidade constitucional mediante o controle concentrado, exercido pela via principal, não esta sujeito à existência de um caso concreto, bastando, somente, que um dos legitimados ajuíze ação de inconstitucionalidade.

Já, no controle difuso, também chamado de controle pela via de exceção ou incidental, qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei

-

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> "A Corte Constitucional julga: controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões."

ou de um ato normativo, devendo, no entanto, ser extraída de uma realidade concreta. Ao requerente, dessa forma, cabe formular seu pedido, demonstrando a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo.

Porém, caso o sucumbente devolva a matéria ao Tribunal, mediante a interposição de recurso, deverá a Câmara ou Seção, que receber o incidente de questão de legitimidade constitucional, remeter ao Pleno ou ao Órgão Especial para a apreciação da questão levantada. Nos Tribunais, em face da reserva de plenário, artigo 97 da Constituição Federal de 1988, 6 somente o Pleno ou o Órgão Especial têm competência para julgar a questão de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade adotado na Itália, embora seja o concentrado, possui certa familiaridade com o nosso, já que ambos admitem a via incidental. Na Itália, qualquer juízo, porque não pode declarar a inconstitucionalidade, valendo-se de um caso concreto, suspende o processo e suscita à Corte Constitucional a apreciação da questão de legitimidade constitucional. No Brasil, as Câmaras ou Seções dos Tribunais, que não podem se pronunciar acerca da inconstitucionalidade, valendo-se de uma realidade concreta, suspendem o processo e suscitam ao Pleno ou ao Órgão Especial a questão de legitimidade constitucional.

A diferença, assim, é que no Brasil, dado o nosso controle de constitucionalidade adotar também o sistema difuso, qualquer juiz singular pode alegar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, enquanto, na Itália, por não contemplar o sistema difuso, o juiz, na resolução do caso concreto, deve indicar a questão e suspender o processo até que a Corte Constitucional, competente para julgar a questão inconstitucional, resolva com força vinculante a questão de legitimidade constitucional.

Como visto no item anterior, o juiz do trabalho do Tribunal de Rimini suspendeu o processo, justificando a relevância da provável questão inconstitucional, e remeteu à Corte Constitucional para apreciação da questão de legitimidade constitucional, exercendo, dessa forma, o controle de constitucionalidade concentrado pela via incidental.

# 3. ACESSO A CARGOS PÚBLICOS POR ESTRANGEIRO NA ITÁLIA E NO BRASIL

A Corte Constitucional, pelo que se vê, não entrou no mérito da questão, por entender que o dissídio de legitimidade constitucional foi realizado em razão de paradigmas dentro do mesmo Tribunal Ordinário de Rimini. Ou seja, por uma questão formal foi inadmitido o incidente de constitucionalidade.

Entendemos, porém, que, no caso, poderia ser aplicada a mesma jurisprudência consagrada pelo Supremo Tribunal Federal na questão de

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

acesso a cargos públicos aos estrangeiros – que, aliás, foram os exatos termos da defesa realizada pelo Advogado-Geral da Itália –, uma vez que o artigo 51 da Constituição italiana, nos moldes do artigo 37, inciso I, da Constituição brasileira, parece condicionar o acesso a cargos públicos por estrangeiros à edição de lei infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o artigo 37, inciso I, da Constituição Federal, surgiu em face da EC nº 11/96 em que, introduzindo os §§ 1º e 2º no artigo 207 da Constituição Federal, permitiu a admissão de estrangeiros para a função de professores, técnicos e cientistas nas universidades e instituições de pesquisa federal.

Há de se ter presente que afora essa hipótese – que deu origem à alteração do artigo 37, inciso I, da CB/88, tornando viável aos estrangeiros, nos moldes do artigo 207 da CF/88, exercer a função de professores, técnicos e cientistas nas universidades e instituições de pesquisas federal –, o acesso por estrangeiros a cargos ou funções públicas no Brasil depende da elaboração de lei infraconstitucional por ser o artigo 37, inciso I, CF/88, dotado de eficácia limitada.

Nasce, então, uma pergunta. O que são normas constitucionais de eficácia limitada? José Afonso da Silva<sup>10</sup> explica que são "aquelas que dependem de outras providências para que possam surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte." Em outras palavras, porque possuem eficácia jurídica limitada, determinam ao constituinte a edição de norma infraconstitucional. O legislador, portanto, tem a obrigatoriedade de elaborar uma lei complementar ou ordinária para que, nos moldes do artigo 37, inciso I, da CF/88, o estrangeiro possa exercer cargo público no Brasil.

Tratando-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada, o acesso por estrangeiros a cargos, empregos e funções públicas depende da edição de lei infraconstitucional, que determine as condições necessárias.<sup>11</sup>

<sup>7 &</sup>quot;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;"
8 "Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> "Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. § 1º - É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. § 2º - O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica."

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Tratando-se de universidades e instituições de pesquisas estaduais ou municipais, deverão os Estados ou municípios, conforme o caso, elaborar suas próprias normas infraconstitucionais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002. p. 442).

p. 442).

10 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 118-128.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.* 6. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 857.

Como já referido, tanto o artigo 37, inciso I, da CB/88, quanto o 51 da Constituição italiana possuem uma estreita semelhança, já que a autoaplicabilidade de ambos depende da elaboração de lei infraconstitucional. Em razão disso, sendo o objetivo do presente ensaio comentar a decisão proferida na Corte Constitucional da República italiana, que, a nosso ver, sujeita o acesso a cargo público por estrangeiro à elaboração de norma, é impossível deixar de analisar o dispositivo italiano juntamente com o brasileiro.

O artigo 51 da Constituição italiana estabelece que "a lei pode, para admissão em funções públicas e cargos eletivos, equiparar aos cidadãos os italianos não pertencentes à República", e o inciso I do artigo 37 da Constituição brasileira dispõe que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros e aos estrangeiros, na forma da lei". A eficácia limitada é facilmente reconhecida tanto no dispositivo italiano como no brasileiro. É que ambos os artigos – nas expressões "a lei pode" e "na forma da lei" – condicionam o acesso a cargos públicos por estrangeiros à emissão de norma infraconstitucional.

No presente caso, em que a estrangeira, de naturalidade colombiana, requereu sua admissão no concurso público elaborado pela AUSL de Rimini, município italiano pertencente à região da Emilia-Romagna, poderia muito bem ser aplicada a posição do Supremo Tribunal Federal.

A Segunda Turma do STF, no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 544.655-7/MG, 12 relatado pelo Ministro Eros Grau, entendeu que o inciso I do artigo 37 da Constituição Federal brasileira possui eficácia limitada. Ou seja, depende da edição de lei infraconstitucional para produzir efeitos, ficando, dessa forma, o acesso a cargos públicos no Brasil por estrangeiro condicionado à elaboração de lei.

Ademais, o próprio Presidente do Conselho dos Ministros sujeitou o acesso da requerente a cargo público a condições definidas em lei. O Advogado-Geral da Itália defendeu a constitucionalidade do incidente de legitimidade constitucional da questão do artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001, já que o artigo 51 da Constituição italiana assegura "aos cidadãos acesso a funções públicas e cargos eletivos em condições de igualdade", devendo ser observado, no entanto, os "requisitos estabelecidos por lei".

No RE 544.655-7/MG. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: H R P G. Relator Min. Eros Grau. Brasília, DF, 09.09.2008. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 16.10.2011.

214

Leia-se, a propósito, a ementa: "Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Administrativo. Estrangeiro. Acesso ao serviço público. Artigo 37, I, da CB/88." "O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o artigo 37, I, da Constituição do Brasil (redação após a EC 19/98), consubstancia, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, preceito constitucional dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, sendo assim, não auto-aplicável. Precedentes." "Agravo Regimental a que se dá provimento." BRASIL, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. AG. REG.

Dessa forma, é possível que a Corte Constitucional, em relação ao artigo 51 da Constituição italiana, aplique a mesma posição do Supremo Tribunal Federal, sujeitando o acesso a cargos públicos por estrangeiros na Itália à edição de norma infraconstitucional.

# 4. DIREITO À IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO ITALIANA E BRASILEIRA

A recorrente, de naturalidade colombiana, quando teve seu direito impedido, pensando que não dispôs de tratamento igual, por ter sido excluída do concurso público, ajuizou ação com o objetivo de reivindicar tratamento igualitário.

Mas, o que significa tratamento igualitário ou direito à igualdade?

Os direitos de primeira dimensão surgem da passagem de um Estado autoritário, em que as decisões políticas eram unilateralmente provenientes do Estado, sendo ele o verdadeiro e único titular extraordinário de todos os monopólios, para um Estado de Direito, em que vige o positivismo jurídico legalista, a subordinação do direito à lei. A partir do século XVIII, com o surgimento das primeiras constituições escritas, em que se estabeleceram liberdades individuais à sociedade, nasceram os primeiros direitos aos cidadãos, que são os direitos fundamentais de primeira geração.

Estes direitos surgiram, pois, com o objetivo de impor ao Estado o dever de não interferir ou não se intrometer na esfera individual do cidadão, conferindo à sociedade direitos fundamentais, tais como: a vida, a liberdade, a propriedade e a igualdade. Nessa perspectiva, o Estado passou a ter o dever de não intervir na liberdade, na propriedade e na vida privada dos cidadãos. Em outras palavras, o Estado passou a ter a obrigação de não se intrometer no espaço privado do cidadão: *laissez faire, laissez aller, laissez passer* – deixai fazer, deixai ir, deixai passar.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos do indivíduo ou direitos de defesa contra o Estado. Cobram uma conduta negativa dos poderes públicos justamente por serem direitos de resistência ou de oposição em face do Estado. <sup>14</sup> Em síntese, "os direitos de defesa vedam interferências estatais no âmbito de liberdade dos indivíduos e, sob esse aspecto, constituem normas de competência negativa para os Poderes Públicos". <sup>15</sup> Direito à igualdade e à não discriminação são direitos de primeira dimensão.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina, em seu artigo 5º, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)."

 <sup>&</sup>lt;sup>13</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto Mite.* 14. ed., Torino: Einaudi Contemporanea, 2009. p. 6-24.
 <sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 46-47.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 290.

Na Constituição italiana, o artigo 3º dispõe que "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais."

Não há, pois, como desigualar os cidadãos, mediante tratamento desigual ou leis inadequadas, porque a igualdade é princípio constitucional consagrado na Constituição Federal. As leis, que possuem elementos discriminatórios ou que não são compatíveis com os valores constitucionais, não podem ser recepcionadas – caso promulgadas antes da vigência da Constituição – ou declaradas inconstitucionais – se elaboradas após. Por essa razão, cabe ao legislador constitucional elaborar leis, atos normativos e medidas provisórias condizentes com os valores constitucionais. As leis, portanto, não podem ser abusivas ou arbitrárias, sob pena de evidente inconstitucionalidade. 16

Entendemos, no entanto, que o artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001, instituído pelo legislador italiano, não é uma norma que estabelece tratamento desigual aos cidadãos extracomunitários. Tal norma italiana, assim como a brasileira, artigo 37, inciso I, Constituição Federal de 1988, não impede que o estrangeiro tenha acesso a concurso público, apenas condiciona esse acesso à elaboração de lei infraconstitucional.

Na mesma opinião, Alexandre de Moraes, <sup>17</sup> ao comentar o artigo 37, inciso I, da Constituição brasileira, diz que tal dispositivo confere "um verdadeiro direito de acesso a cargos, empregos e funções públicas," restando tanto ao cidadão quanto ao estrangeiro uma "ampla possibilidade de participação da administração pública".

Contudo não basta apenas que as normas sejam editadas de acordo com os valores constitucionais, pois o órgão julgador deve aplicar as leis, os atos normativos e as medidas provisórias "sem diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social". Cabe ao intérprete, na resolução do caso concreto, aplicar as leis de forma que não sejam estabelecidas desigualdades arbitrárias, já que qualquer concretização que se afaste da igualdade é contrária à Constituição Federal. 18

E foi justamente por isso que o juiz do trabalho do Tribunal Ordinário de Rimini, considerando que o artigo 38, § 1º, do Decreto Legislativo nº 165, de 30 de março de 2001, é contrário aos artigos 4º e 51 da Constituição italiana e pretendendo a aplicação das leis ou dos decretos legislativos sem diferenciações arbitrárias, suscitou à Corte Constitucional o incidente de constitucionalidade da questão de legitimidade constitucional daquele dispositivo.

Para nós, em última análise, o dispositivo italiano não estabelece diferenças arbitrárias aos cidadãos, impondo, unicamente, como ocorre no Brasil, a elaboração de norma infraconstitucional.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 66-67.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil...* p. 857.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito...* p. 67.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 6. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Il Diritto Mite. 14. ed., Torino: Einaudi Contemporanea, 2009.