

**FUNCIONARIO PÚBLICO — CONDIÇÕES PARA O INGRESSO NO
SERVIÇO — LIMITE DE IDADE**

— *É lícito estabelecer-se em lei, ou ato do poder executivo, limite de idade para o ingresso no serviço público.*

— *Interpretação do art. 184 da Constituição*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Herbert Castelo Branco Uchôa
Agravado de petição n.º 39.050 — Relator: Sr. Desembargador
J. C. FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 39.050,

da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Fazenda do Estado e agravado

Herbert Castelo Branco Uchoa: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento a ambos os recursos — oficial e voluntário da Fazenda — para reformar a sentença agravada e denegar a segurança, condenando o agravado nas custas.

Trata-se de segurança impetrada contra ato do Diretor do Departamento Estadual de Administração, porque éste, ao regulamentar o concurso de auxiliar de fiscal de rendas, estabeleceu, dentre as condições impostas aos candidatos, a do limite mínimo de idade de 21 anos completos na data de encerramento de inscrições.

Entendendo essa restrição contrária ao princípio constitucional de igualdade de todos perante a lei e de livre acesso dos cargos públicos a todos os brasileiros, mediante concurso, o impetrante visa, por via d'êste *writ*, obter a sua inscrição ao referido concurso, visto que não conta ainda a idade mínima exigida pelo edital de concurso.

A autoridade administrativa defendeu a legalidade de seu ato, afirmando que êle se apóia no art. 6.º, n.º I, da Lei n.º 5.017, de 16 de dezembro de 1958, por força do qual as instruções especiais para cada concurso determinarão as condições especiais para o provimento de cargos, tais como, grau de instrução, diplomas ou experiências de trabalho, capacidade física, limites de idade e sexo.

O magistrado, entretanto, entendendo que só a lei e não o regulamento pode estabelecer as condições do concurso, pois ao Departamento Estadual de Administração só caberia a sua realização, concedeu a segurança e recorreu de ofício de sua decisão.

Irresignada agravou de petição a Fazenda do Estado, oferecendo ainda parecer do Prof. Washington de Barros Monteiro a respeito da matéria versada nestes autos.

O recurso processou-se regulamente, com impugnação do agravado e apoio do representante do Ministério Público.

O Dr. Juiz de Direito manteve a decisão.

Nesta instância, em substancioso parecer, o Dr. Procurador da Justiça opinou pela reforma da sentença agravada para se denegar a segurança.

O agravo, realmente, merece provimento integral, consoante opinou a douta Procuradoria da Justiça, através de um de seus mais notáveis membros.

A acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros, a que alude o art. 184 da Constituição federal, é decorrência lógica do princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei (art. 141, § 1.º).

Mas como a igualdade absoluta não existe, nem na natureza nem na sociedade, cumpre entender o princípio constitucional da isonomia como igualdade jurídica, que é relativa e tem como pressuposto lógico a igualdade de situação, a qual, por seu turno, supõe igualdade de condições e circunstâncias.

Bem por isso a doutrina e a jurisprudência pátrias assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes. Em outras palavras: tratar desigualmente as situações desiguais.

E foi para atender a êsses princípios básicos que o nosso legislador constituinte estabeleceu a restrição final do art. 184, cometendo à lei ordinária estabelecer os requisitos para o provimento dos cargos públicos.

Assim, o legislador ordinário só não poderá criar condições que importem em distinções quanto ao lugar de nascimento, condições pessoais de família e de fortuna, privilégios de classe ou posição social,

que atentem contra o princípio da igualdade, assegurado pela Carta Magna.

Pode a lei ordinária, portanto, estatuir condições de idade, capacidade, sexo, títulos científicos, experiência profissional, idoneidade e demais requisitos necessários ao bom desempenho do cargo, de acordo com o seu prudente critério e tendo em vista o interesse público, ainda mesmo que tais condições ou requisitos restrinjam o acesso aos cargos públicos.

Assim se justifica, porque tais discriminações não atentam contra as garantias constitucionais, visto como concernem apenas à capacidade e aptidão individual para o exercício do cargo.

Tanto a doutrina como a jurisprudência têm-se pronunciado nesse sentido sem a menor discrepância.

Todavia, como a lei não pode ser casuista, prevendo tôdas as hipóteses que se verificam em relação a cada cargo ou grupo de cargos, nada obsta a que o legislador ordinário incumba ao Poder Executivo de estabelecer as condições dos concursos para o provimento dos cargos públicos. Assim o fazendo, não incide o legislador ordinário na proibição da delegação de poderes do Legislativo ao Executivo, porque a vedação constitucional só abrange as funções específicas de cada um dos poderes. Trata-se, isto sim, nesse caso, de complementação da lei através do regulamento, que é função inerente do Executivo, a fim de dar execução às leis.

Adverta-se ainda que a proibição da delegação de poderes, a que alude o § 2.º do art. 36 da Constituição de 1946, no consenso unânime dos nossos mais reputados constitucionalistas, não se reveste de caráter absoluto e inflexível, admitindo a complementação da lei através do regulamento ditado pelo Executivo.

Assim se externam Carlos Maximiliano, Temístocles Cavalcânti, Seabra Fagundes, Castro Nunes, Vítor Nunes Leal e Paulino Jacques, entre muitos outros,

todos salientando o caráter relativo da vedação constitucional, dada a impraticabilidade de se lhe emprestar um sentido rígido e intransigente.

Aliás, em todos os países não se observa o princípio da proibição da delegação de poderes, porque o Legislativo, na sua função legislativa, não pode descer a minúcias e prever todos os casos de aplicação da lei.

Esse ponto de vista também sempre foi vencedor no Excelso Pretório, inclusive pelos votos magistrals de Orosimbo Nonato e Castro Nunes (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 21/134; *Revista Forense*, vol. 137/522).

Demais, a tradição entre nós, no que diz respeito à oposição de condições ao exercício de cargo público, tem sido a de tomar-se a palavra "lei" nos sentidos formal e material, como se vê do texto do art. 122, n.º III, da Constituição federal de 1937, e no art. 168 da Constituição de 1934.

Tanto assim que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), ao regulamentar a matéria no art. 10, consignou que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições prescritas em lei e regulamento".

De igual modo, o art. 10 do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941 (Estatutos dos Funcionários Público Civis do Estado, hoje incorporado à Consolidação das leis referentes aos funcionários públicos, aprovada pelo Decreto n.º 26.544, de 5 de outubro de 1956) estabeleceu que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis, regulamentos e instruções baixadas pelos órgãos competentes" (Constituição estadual, art. 81).

Tudo isso mostra que a palavra "lei", na Constituição de 1946, não pode ser interpretada tão-só no seu sentido ma-

terial mas, ao invés, compreende também a lei no sentido formal, sob a forma de regulamento, instruções, decretos e portarias, desde que nada inovem e apenas completem, esclareçam o estabelecido em lei, como norma jurídica. Tal é a lição de Carlos Maximiliano a propósito da matéria.

Ora, a Lei paulista de n.º 5.017, de 16 de dezembro de 1958, ao dispor sobre a realização dos concursos de provas de habilitação para provimento dos cargos públicos de carreiras ou isolados, incumbiu a Administração pública de ditar as instruções especiais para cada concurso, onde seriam estabelecidas as condições especiais para o provimento do cargo, referentes ao grau de instrução, diplomas ou experiências do trabalho, capacidade física, limites de idade e sexo, consoante se evidência do n.º I do art. 5.º da mencionada lei.

Baseado nesse dispositivo da lei ordinária, o Departamento Estadual de Administração (DEA), no concurso para os cargos de auxiliar de fiscal de rendas, restringiu a inscrição a candidatos do sexo masculino, maiores de 21 anos, à data do encerramento das inscrições e menores de 36 anos, à data da abertura dessas mesmas inscrições. Não se permitiu, destarte, a inscrição de candidatos do sexo feminino, nem de menores de 21 anos ou maiores de 36 anos.

Assim dispondo, o Departamento não exorbitou, praticou ato legítimo e constitucional, pois a lei lhe cometeu expressamente tais poderes.

Nem seria curial exigir-se uma lei para aprovar cada programa de concurso, pois isso importaria em entrar e protelar indefinidamente a realização dos concursos para provimento dos cargos públicos.

Na sua função administrativa, o Executivo tem a faculdade de baixar os regulamentos necessários para dar execução às leis e fazê-las operantes e eficazes. É uma função complementar do

legislador que se transfere normalmente ao Executivo, sem quebra de suas prerrogativas constitucionais.

Além do mais, as normas legais devem, segundo a melhor técnica, ser redigidas em termos gerais, não só para abranger a totalidade das relações que nelas incidem, senão, também, para poderem ser aplicadas, com flexibilidade correspondente, às mutações de fato das quais estas mesmas relações resultam.

É o que a doutrina ensina.

O Prof. Vicente Ráo, a propósito, elucida: "Não devem as leis descer a detalhes, em particular aos de ordem formal, aos que indiquem os modos de seu cumprimento. Semelhante tarefa complementar, de execução, melhor se coaduna com as funções do poder executivo, entre as quais normalmente se insere, caracterizando-se ora como faculdade, ora como dever de regulamentação das leis. São os regulamentos, pois, prescrições práticas que têm por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, nem o texto, nem o espírito" (*O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, n.º 222, págs. 351/352).

Ora, no caso especial do concurso dos auxiliares de fiscal de rendas, atendendo às condições de meio, tempo e local, em que tais funções serão exercidas, a administração pública vedou o ingresso das mulheres, da mesma forma que limitou a idade máxima e mínima dos candidatos do sexo masculino. Podia fazê-lo legitimamente, porque o art. 5.º da Lei n.º 5.017, de 1958, lhe outorgou esse direito, cometendo-lhe mesmo essa função, porque tipicamente regulamentar, de caráter complementar.

Nesse sentido já decidiu esta Câmara e outras deste Tribunal, em casos idênticos.

Não há, pois, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato impugnado, como bem demonstrou a agravante, arriada ao magnífico parecer do Prof.

Washington de Barros Monteiro, que esgota a matéria e servirá como razões suplementares desta decisão.

Nessa conformidade, dá-se provimento ao agravo da Fazenda, bem como ao re-

curso oficial, para cassar a decisão agravada e denegar a segurança impetrada.

São Paulo, 4 de novembro de 1960 —
J. C. Ferreira de Oliveira, Presidente e
Relator — *J. Vilhena — Pinto Cavalcanti*.