FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — PODER REGULAMENTAR

— Desde que a lei estabelece os requisitos para o ingresso nos cargos, pode o regulamento indicar, em cada caso, as condições especiais.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Luís Gonzaga de Campos
Agravo de petição nº 38.813 — Relator: Sr. Desembargador J. G. R. DE ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 38.813, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio,* sendo agravante a Fazenda do Estado e agravado Luiz Gonzaga de Campos: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento aos recursos para cassar a segurança, pagas as custas como de direito.

O impetrante Luiz Gonzaga de Campos alega que, na qualidade de bacharel em direito, deseja prestar concurso para o cargo de advogado do Estado. Tem 43 anos de idade. E foi impedido de inscrever-se porque o edital baixado pelo Departamento Estadual de Administração fixou em 40 anos o limite de idade dos concorrentes. Essa fixação, porém, é ilegítima. Ilegítima, porque lei alguma a estabelece e a Lei estadual nº 5.017, em seu art. 5º, em que se fundamentou a limitação da idade,

contém inconstitucional delegação de atribuições. Ofende ao disposto no art. 36, § 2º, da Constituição do estado. Ilegítima a limitação, ainda, diante do disposto no art. 184 da Lei Magna.

Daí, a impetração da segurança, contra o Sr. Diretor do Departamento Estadual de Administração.

A autoridade apontada como coatora ponderou que o art. 5º, nº I, da Lei estadual nº 5.017, de 1958, estabeleceu caber, às instruções especiais para cada concurso, a determinação de condições para provimento de cargos, referentes ao grau de instrução, diplomas ou experiência de trabalho, capacidade física, limites de idade e sexo. Com apoio nesse dispositivo de lei, foi a idade dos candidatos limitada ao máximo de quarenta anos. E a limitação não decorre de ilegítima delegação de atribuições legislativas.

A segurança foi concedida, com o fundamento de que sòmente a lei poderia fixar o limite de idade.

Não decidiu a sentença, porém, com acêrto.

Primeiramente, afirmando o princípio de livre acesso dos brasileiros aos cargos públicos, a Lei Magna expressamente prevê possa, êsse acesso, depender de requisitos estabelecidos na legislação ordinária.

Daí ponderar Carlos Maximiliano que "em sua primeira parte, o art. 184 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 de* 1946, vol. III, pág. 233).

Pode o acesso a cargos públicos, portanto, a teor do dispositivo constitucional, reclamar requisitos impostos pela legislação ordinária.

E que, entre êles, figure a limitação de idade, coisa é que está sobranceira a dúvidas. Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. V, pág. 219) expressamente esclarece, com relação aos princípios de igualdade perante a lei e de igual acessibilidade dos cargos públicos, que "não constitui infração de qualquer dêles exigir-se determinada idade máxima, ou mínima, para a investidura". E o próprio impetrante admite a possibilidade do requisito de idade, entendendo, contudo, que de mister era fôsse o requisito de idade máxima fixado em lei.

Mas a Lei nº 5.017, de 1958, expressamente previu, como requisito para o acesso a cargos públicos, o de idade. Declarou que ao Departamento Estadual de Administração caberia estipular as condições especiais para provimento de cargos públicos no tocante a requisitos, que enumerou, de "grau de instrução, diplomas ou experiência de trabalho, capacidade física, limites de idade e sexo. Fixou requisitos a lei, portanto, deixando-os para serem explicitados, em cada caso, pelo aludido Departamento.

Pretende-se que o art. 5º da Lei estadual nº 5.017, assim dispondo, encerrou ilegítima delegação de atribuições e é inválido.

É certo que o art. 36, § 2º, da Constituição federal, em mandamento reproduzido no art. 2º, § 2º, da Constituição paulista, assenta que é vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições.

Mas o princípio não tem a extensão ou a compreensão advogada pelo impetrante.

Castro Nunes, ao versar o tema em conferência (v. *Revista de Direito Administrativo,* vol. 25, pág. 3), bem esclareceu o alcance da proibição ao declarar: "Entre nós, como em outros países mais adultos na prática das instituições, o pensamento dominante na lição dos expositores é o da relativi-

dade do princípio, a ser entendido em têrmos, sem negação frontal, é certo, mas comportando temperamento, e por combinação com o poder regulamentar, que ao Executivo compete para, não sòmente executar a lei, senão também completá-la, preenchendo os claros indispensáveis a êsse objetivo.

O melhor exemplo nos vem dos Estados Unidos, onde proliferam as leis aparelhadas mediante organismos administrativos, dotados de poder regulamentar e jurisdicional (*quasi judicial functions*) que espantam, pelo seu desenvolvimento, espírito ortodoxo, apegado às linhas clássicas do regime.

A lição é ainda de Finlay e Sanderson, repetida por Hughes Willoughby, Erns Freund e outros expositores: o Congresso não pode delegar ao Executivo o poder de fazer uma lei; mas pode fazer uma lei com a delegação do poder de determinar certos fatos ou um estado de coisas de que dependa, nos têrmos que ela mesma estatuir, a sua própria execução ou eficácia: *"The legislature cannot delegate its power to make a law, but it can make a law to delegate a power to determine some fact or state of things upon which the law makes for intends to make its own action depend"* (*The American Executive and Executive Methods,* pág. 322).

Não seria difícil colhêr nos expositores do Direito Público americano citações que abonassem êsse entendimento. As monografias de Corwin e Freund as referências encontradiças em Bauer, no tocante à tarifação e regulamentação dos serviços elétricos, o antigo e sempre atual livro de McBain sôbre os desenvolvimentos *a latere* da Constituição e, em geral, todos os tratadistas atestam a orientação pragmática que tem dominado naquele país.

Aliás, na prata de casa, de que estou preferentemente me servindo nesta dissertação, não rareiam tais subsídios, colhidos naquelas fontes e em outras do Direito alienígena.

Ao proclamar-se a República, já vinha do império a prática das delegações legislativas com a condenação de Pimenta Bueno. E continuaram, sob a forma, tantas vêzes admitida, de verdadeiras leis em branco, meras autorizações dadas ao Executivo, no quadro estreito de meia dúzia de disposições de base, para a reforma de serviços públicos. O Supremo Tribunal, se algumas vêzes as impugnou, outras, em maior número, placitou-as, podendo-se afirmar que foi essa a jurisprudência dominante e que, já em nossos dias, sob a atual Constituição, viria a reafirmar-se em julgado...".

E Caio Tácito (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 34, pág. 3), examinando a extensão do poder regulamentar, assenta que "o regulamento não se confina à reprodução mais desenvolvida dos textos legais. Dentro do quadro traçado pelo legislador, é lícito ao Executivo editar normas autônomas, desde que não contraditem, nem desmereçam os preceitos de maior hierarquia".

Conclui-se, do exposto, que o só fato de a lei não consignar, casuìsticamente, requisitos de capacidade, instrução, idade e sexo para cada uma das numerosíssimas funções atinentes aos cargos públicos, limitando-se a declarar que êsses requisitos poderiam ser exigidos e deixando ao Departamento Estadual de Administração esclarecer, tendo à vista as funções dos cargos, tais requisitos em cada caso, não representa uma vedada delegação de atribuições. Impraticável seria, a cada concurso que se devesse realizar ou tendo à vista as condições de exercício de cada cargo público, que a lei pudesse estabelecer, caso a caso, os requisitos para o concurso. Seria emperrar-se, pela necessidade de legislação complexa e casuísta, a atividade da Administração descumprindo-se o mandamento constitucional do livre acesso a cargos públicos, dadas as dificuldades insuperáveis de disciplina legislativa específica relativa a todos os cargos e funções.

Lícito era, assim, ao legislador, mencionar os requisitos exigíveis aos candidatos a cargos públicos, referentes a grau de instrução, a diploma ou experiência de trabalho, a capacidade física, a limites de idade e a sexo. E atribuir à atividade regulamentar a indicação, em cada caso, das condições especiais relativas àqueles requisitos.

Consoante ponderou o relator dêste acórdão, em julgado (*Revista dos Tribunais,* vol. 279/496), "para que se legitime o poder regulamentar, sem ofensa ao princípio da separação de podêres, apenas não poderá êle ser exercido sem limites. É preciso que haja uma vontade verificável do legislador, à qual se deva conformar o exercício do poder regulamentar. Mas o legislador não precisa formular, minuciosamente, as normas a serem seguidas pelo poder regulamentar. Bastam diretivas expressas em têrmos gerais, *"normes générales plutôt que detaillées"*.

Mostra Bernard Schwartz (*Le Droit Administratif Américain*), a êste respeito, que ainda que se considere não ser inerente ao Executivo o poder regulamentar, *"le fait de dire qu'une loi délègue à l'exécutif de larges pouvoirs pour déterminer les détails d'un plan venant du législatif, ne saurait être en aucun cas un argument contre la constitutionnalité de cette loi"* (págs. 63 e 64).

E precedentes judiciários podem ser apontados, no Direito brasileiro, com a adoção dêsse entendimento (*v.g., Revista dos Tribunais,* vols. 289/456 e 281/642), merecendo realce a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade do tabelamento de preços previsto no Decreto-lei nº 9.125, de 1946.

Não existe, portanto, ilegítima delegação de funções no art. 5º da Lei nº 5.017, de 1958, ao permitir que as instruções de cada concurso apontem as condições especiais para provimento dos cargos, tendo à vista os requisitos que a própria lei enunciou.

O ato impugnado pelo impetrante, conseqüentemente, em nada ofende a qualquer princício constitucional.

Aliás, frise-se que, se fôsse inconstitucional o art. 5º da Lei nº 5.017, caso não seria de admitir-se o impetrante a concurso, com a concessão de segurança, mas de considerar ilegítima a própria realização do concurso, nos têrmos daquele diploma, que previu condições especiais a serem fixadas pelo Departamento Estadual de Administração.

E a segurança, pelo exposto, era de ser denegada. Para que o seja, os recursos merecem provimento.

São Paulo, 24 de outubro de 1960 — *J. G. R. de Alckmin,* Presidente e Relator. — *Dimas Rodrigues de Almeida* — *Adriano Marrey.*