FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — SEXO

— É legítimo o requisito de sexo masculino para o ingresso em determinadas funções públicas.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Flávia Spilimbergo Boccia
Agravo de petição n.º 38.630 — Relator: Sr. Desembargador
JONAS VILHENA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 38.630, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Fazenda do Estado e agravada Flávia Spilimbergo Boccia: Acordam,

em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, dar provimento a ambos os recursos e cassar a segurança concedida, por não haver ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

Ao contrário do que pareceu ao douto Magistrado, o sexo pode ser considerado um requisito para determinadas funções. É certo que não pode ser impôsto como norma geral, mas algumas funções não podem ser exercidas pela mulher. Outras há que podem ser exercidas limitadamente, como sucede com a polícia feminina. Havendo risco de perigo, em geral, não deve ser admitida a mulher na função. É precisamente o caso dos fiscais de rendas e seus auxiliares, cuja função é incompatível com o sexo feminino, já que terá que ser exercida nas estradas de rodagem, em lugares ermos, enfrentando indivíduos inescrupulosos e, portanto, perigosos. "Curial assim", como acentua o parecer do eminente Prof. Washington de Barros Monteiro, "que o Estado, no afã de obter funcionários mais aptos, mais capazes, restrinja a inscrição apenas a candidatos do sexo masculino. Sob êsse aspecto a Administração pública se acha melhor aparelhada para aferir da capacidade física dos pretendentes. Aliás, como ensina Temístocles Brandão Cavalcânti, se, em verdade, nada justifica, no momento presente, distinção baseada na diferença de sexos, na determinação dos direitos de acesso às funções públicas, exceções devem, no entanto, ser abertas a essa regra, que não só atendam às peculiaridades do serviço, que, pela natureza, só pode ser exercido por pessoas de um dos sexos, como também à própria incompatibilidade resultante da organização das famílias".

E foi atendendo a essas ponderações, bem como às condições de "meio, tempo e local", que a Administração pública houve por bem vedar o ingresso das mulheres naquelas funções de auxiliares de fiscais de rendas, com fundamento no art. 5º, nº 1, da Lei nº 1, da Lei nº 5.017, de 16 de dezembro de 1958.

Nem se diga, como fêz a sentença recorrida, que essa lei ofende o disposto no art. 36, § 2º, da Constituição federal, que proíbe a delegação de atribuições. Êsse dispositivo constitucional, sim, é que foi mal interpretado pelo nobre Magistrado, pois aí se trata de delegação de podêres, não podendo o Legislativo delegar função legislativa ao Executivo ou ao Judiciário, bem assim, não podendo o Executivo delegar função ou atribuição executiva ao Legislativo ou ao Judiciário e, muito menos, êste, o Judiciário, delegar atribuições judiciárias ao Executivo ou ao Legislativo. Assim, pois, só haverá delegação quando um dos podêres confia a outro, função que lhe é especificamente cometida pelo legislador, como ainda bem salienta o parecer do Prof. Washington de Barros Monteiro.

O que ocorre na espécie é completamente diferente, pois a própria lei autorizou o Executivo, através de seus órgãos competentes, a fazer as restrições necessárias ao aparelhamento administrativo. E assim agindo, não ofendeu o citado art. 36, § 2º, da Constituição federal.

Ofensa também não houve ao art. 184 da mesma Constituição, que prevê, expressamente, os requisitos que a lei ordinária estabelecerá.

Pretender que a lei ordinária previsse caso por caso, seria verdadeiro contra-senso, pois a lei não pode prever casuìsticamente, de maneira segura e objetiva, tôdas as inúmeras situações, peculiares a cada cargo ou a cada carreira. Seriam tantos os aspectos a considerar, que o legislador fatalmente se perderia numa série infinita de disposições, como ainda adverte Washington de Barros Monteiro, com apoio na lição de Nélson Hungria.

Em síntese: estabelecendo requisito concernente ao sexo, a Administração pública não exorbitou, não cometeu qualquer ilegalidade ou abuso de poder,

razão por que deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de outubro de 1960. — *Cruz Neto,* Presidente com voto. — *Jonas Vilhena,* Relator. — *Pinto Cavalcante.*