

CONCURSO: TETO DE IDADE

O Estado da Guanabara, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Maria Lúcia Ferreira Tavares, no qual é litisconsorte Jadyr Maria Carvalho Caldas, vem, em obediência ao R. Despacho de fls. 18, dizer respeitosamente a V. Exa. o seguinte:

1. Pretendem as impetrantes, *contra texto expresso de lei*, inscrever-se em concurso para preenchimento do cargo de Comissário de Polícia. *Contra texto expresso de lei* porque, sendo mulheres e ambas maiores de 32 anos, não se podem inscrever no concurso, já que a *lei* (Lei Estadual 2.014 de 1.12.71) veda expressamente a inscrição de mulheres (artigo 6.º § 2.º) e de maiores de 32 anos (artigo 3.º, letra a).

2. Ora, não preenchendo as Requerentes requisitos que a *lei* estabelece para a inscrição no concurso só se lhes pode deferir tal inscrição se considerados inconstitucionais os dispositivos legais acima indicados.

3. No que concerne à vedação do ingresso de mulheres nos cargos de Comissário, não há como entrever qualquer inconstitucionalidade na lei que previu a criação de um Quadro de Pessoal próprio de Policiais Femininos, privativo das mulheres, a par de um Quadro de Servidores Policiais exclusivamente do sexo masculino, para o qual nesta oportunidade se abre concurso.

4. A distinção feita pela lei em nada fere o princípio constitucional da isonomia, inserto no artigo 153 § 1.º da Carta Magna.

Essa regra áurea da isonomia não tem a extensão cega e primária de, desconhecendo a realidade das coisas, tratar a todos como iguais em tudo.

“A garantia das garantias, ou a garantia sem a qual as garantias enunciadas na Constituição constituiriam meras frivolidades que não mereceriam que ninguém dotado de algum senso comum com elas se ocupasse, ainda que de passagem, é precisamente o fato de

que a lei não poderá discriminar entre indivíduos, circunstâncias ou estados de coisas, entre os quais não haja diferenças substanciais quanto ao ponto que o legislador tomou como objeto da regulamentação legal” (Francisco Campos *Igualdade de Todos perante a Lei*, in *Rev. Direito Administrativo*, vol. 10, pág. 412).

A lição do grande mestre põe nos seus termos devidos — de importância mas de racionalidade — a regra isonômica em todas as facetas com que se apresenta. A igualdade no tratamento pressupõe a inexistência de diferenças substanciais quanto ao ponto que se tome como objeto de regulamentação.

Assim entendido o princípio, não se igualarão os desiguais e não se cometerão absurdos e desatinos em nome de uma falsa igualdade que desconheça a natureza das coisas. Os homens continuarão a não ter direito de ser polícia feminina nem amas de leite. E as mulheres não poderão ser estivadores nem boxeurs.

A doutrina de há muito já consagrou essa interpretação racional e natural da isonomia, em sua relevante faceta da igualdade entre os sexos.

Pontes de Miranda, após defender a constitucionalidade das normas que outorguem às mulheres o direito de acesso exclusivo a certos cargos, assevera:

“Onde quer que se trate de atender a pressupostos próprios do sexo, como o fato de não poderem as mulheres carregar grandes pesos, a política de proteção passa a frente do critério apriorístico de igualdade. Aliás, a própria Constituição, mais de uma vez, ordena que se proteja a mulher em razão de seu sexo. Onde a mulher *em virtude de qualidade próprias do seu sexo*, é cientificamente indicada para determinado serviço, não há infração do princípio constitucional que proíbe a desigualdade perante a lei . . . (*Comentários à Constituição de 1967* com a Emenda n.º 1 de 1969, tomo IV, página 704).

Ao se atribuírem justos limites ao princípio de igualdade entre homem e mulher não se está cedendo a nenhum preconceito tacanho do anti-feminismo “demodé” mas reconhecendo-se que, se há misteres aos quais só o homem se pode dar, outros existem que só a mulher pode exercer.

Alcino Pinto Falcão também lê o princípio constitucional sem que dele resulte a impossível assimilação do masculino pelo feminino ou vice-versa:

“Se o homem obtém preponderância em certos pontos, a mulher em outro terreno goza de seguranças e preferências de que necessita em razão de particularidade biológica (por isso é que, entre nós, certo decreto municipal carioca, que permitia às mulheres faltarem ao serviço mensalmente por um tríduo, não feria o princípio da igualdade). Isso nada mais será do que compensar desigualdades da lei da natureza. E, segundo Aristóteles, desigualdades só se tratam com desigualdades” (*Constituição Anotada*, volume II, pág. 56).

Washington de Barros Monteiro, em parecer no qual aborda com grande acuidade vários dos problemas suscitados neste mandado de segurança, leciona:

“... como ensina Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946*, 4/147), “à lei ordinária fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos. Tais pressupostos não podem infringir o princípio de igualdade perante a lei, nem o de igual acessibilidade aos cargos públicos. Não constitui infração de qualquer deles exigir-se determinada idade, máxima ou mínima, para a investidura”.

Não padece do mesmo vício a limitação referente às mulheres. Como já vimos, tudo quanto se refira à organização e formação do funcionalismo público é da competência dos Estados nos termos do art. 18 da Constituição Federal.

Ora, no caso especial dos auxiliares de fiscal de rendas, atendendo às condições de meio, tempo e local, em que tais funções serão exercidas (fiscalização nas estradas de rodagem) a Administração Pública houve por bem vedar o ingresso das mulheres. Podia sem dúvida fazê-lo. Misteres existem que se não compadecem com a natureza e o temperamento do sexo feminino. Tais servidores terão de labutar nas esferas mais árduas, sob as condições mais adversas. Curial assim que o Estado, no afã de obter funcionários mais aptos, mais capazes, restrinja a inscrição apenas a candidatos do sexo masculino. Sob esse aspecto a Administração Pública se acha melhor aparelhada para aferir da capacidade física dos pretendentes.

Aliás, como ensina Temístocles Brandão Cavalcanti (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. 3/157), se, em verdade, nada justifica, no momento presente, distinções baseadas 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 sua natureza, só pode ser exercido por pessoas de um dos sexos, como também à própria incompatibilidade resultante da organização das famílias.”

(*Revista de Direito Administrativo*, vol. 68, fls. 394/398).

A constitucionalidade do estabelecimento de limitações ao acesso a cargos públicos em razão de sexo é ainda sustentada expressamente por Alfredo de Almeida Paiva (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, pág. 103) e Alaim de Almeida Carneiro (*idem*, vol. VIII, pág. 367).

O que veda a Constituição, portanto, é a discriminação *contra* a mulher. É o tratamento diverso entre homem e mulher quando o prisma sob o qual se os encare não apresente diferença substancial entre os sexos. A emancipação da mulher em face dos seculares tabus que a cercavam não pode levar a um absurdo — porque irreal e anti-natural igualitarismo. Há — e continuará a haver sempre — tarefas próprias ao homem e tarefas próprias à mulher. No campo do serviço público é ao Estado que cabe definir umas e outras levando em conta as peculiaridades das funções e características biológicas e psíquicas dos dois sexos. Nessa aferição de aptidões frente às tarefas do cargo não pode o Poder Público ser arbitrário ou discriminatório, mas, a rigor, constitui matéria de conveniência e oportunidade a serem aferidas pela Administração, o estabelecimento de quais cargos devam ser exercidos só por mulheres, quais caibam só a homem e quais compitam a ambos os sexos.

Não está assim o legislador impedido de, *a seu critério*, reservar para as mulheres com exclusividade as funções de recepcionistas de feiras e exposições, de professoras de cursos maternos, de encarregadas e diretoras de creches, e de outras que mais se afeiçoem ao sexo feminino. Também, de contrapartida nada o impede de reservar ao homem as funções que, ainda no julgamento da autoridade, mais se coadunem com a masculinidade, tais como as de instrutor de luta livre, estivador, *policia*l, mormente quando reserva às mulheres um quadro especial de policiais femininos.

As impetrantes, assim, não é lícito inscreverem-se no concurso para os cargos do Quadro de Policiais masculinos, tal como não será lícito aos homens pleitear inscrição quando se abrir concurso para a Polícia Feminina.

5. Quanto à constitucionalidade da imposição *por lei* da idade máxima para os concursados não constituiu jamais objeto de controvérsia que dividisse os doutos ou os Tribunais, eis que fundada em textos claros e explícitos das sucessivas Constituições que regem o país desde 1946 (Constituição de 1946, artigo 184; Constituição de 1967, artigo 95; Emenda número 1, de 1959, artigo 97). Realmente a jurisprudência questionou a possibilidade da estipulação de limite de idade para ingresso no Serviço Público por *ato administrativo* "strictu sensu", concluindo o Supremo Tribunal Federal pela negativa (Súmula 14), não obstante valiosas opiniões em contrário. Em reiterados e indiscrepantes pronunciamentos tem, no entanto, aquela Egrégia Corte, o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça da Guanabara considerado indiscutível que à lei é lícito estabelecer limites de idade para o acesso ao Serviço Público. Dentre estes permito-me citar:

- 1) Acórdão unânime da 3.^a Turma do STF. no R.M.S. 18.497 — Rel. Min. Thompson Flores, *D.J.* de 27.12.68, fls. 5.530;
- 2) Acórdão da Primeira Turma do STF. no R.M.S. 18.181, Rel. Min. Osvaldo Trigueiro, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 47, pág. 454;
- 3) Acórdão do STF. no R.E. 50.551, relator Min. Gonçalves de Oliveira, *D.J.* federal de 20.12.62, pág. 865;
- 4) Acórdão do STF. no R.E. 48.201, relator Min. Gonçalves de Oliveira, *D.J.* federal de 4.7.63, pág. 496;
- 5) Acórdão do T.F.R. no M.S. 62.421, relator Min. Cunha Melo, *D.J.* federal de 24.3.69, pág. 1.008;
- 6) Acórdão unânime do 1.^o Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal da Guanabara, nos Embargos à Apelação Cível 66.091, relator Des. Mauro Gouvea Coelho; *D.O.* da Guanabara, Parte III, 12.8.71, página 582, apenso ao n.^o 152;

7) Acórdão da 7.^a C.C. do T.J. da Guanabara no Agravo 20.872, Rel. Des. Fontes de Faria, *Rev. de Jurisprudência* do T.J.E.G., vol. 18, pág. 201;

8) Acórdão da 3.^o C. Cível no Agravo de Petição 19.790, Rel. Des. Sebastião Perez Lima, *Rev. de Jurisp.* do T.J.E.G., vol. 12, página 223; e finalmente

9) Acórdão do Tribunal da Guanabara, em Sessão Plenária, na argüição de inconstitucionalidade suscitada no Agravo de Petição n.^o 17.714, Rel. Des. Ivan Lopes Ribeiro, *Revista de Jurisprudência do TJEG.*, vol. 23, fls. 153.

6. Finalmente, não cabe a invocação ao artigo 19 § 2.^o do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — Lei Federal 1.711. O Estatuto Federal não pode regular a admissão ao serviço público *estadual*, matéria que à lei local pertence. Essa questão, por sinal, já foi objeto de exame em acórdão da 8.^a Câmara Cível do Tribunal da Guanabara, que decidiu;

"... não é aplicável o Estatuto dos Funcionários da União para assegurar direito a candidato ao serviço público estadual"

(*Rev. de Jurisp.* do TJEG. vol. 8, pág. 86).

7. Os atos apontados como ilegais, assim, foram baseados em normas expressas de *lei* incontestavelmente constitucional e que, no que se refere ao limite de idade, revogou, quanto aos cargos policiais a norma estatutária genérica do Dec.Lei 100/68. Por esse motivo confia o Estado da Guanabara em que será denegada a segurança, condenadas as impetrantes a pagar as custas do processo e honorários advocatícios na base que V. Exa. vier a arbitrar.

Pedindo a juntada da presente aos autos,

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1972. — PEDRO PAULO CRISTÓFARO,
Procurador do Estado.