

O Exm.<sup>o</sup> Sr. Secretário de Estado de Administração, dívísando nos A. I.-10 e A.C.-78 lacuna quanto à previsão dos efeitos do banimento sobre a situação de funcionário público do banido, encaminhou expediente ao ilustre antecessor de V. Ex.<sup>a</sup>, que pediu a manifestação do Ministério da Justiça. Foi obtida resposta, em que indicado o alvitre de se promover investigação sumária contra o banido, com o fim de lhe ser aplicada a pena de demissão.

Instaurada a respectiva comissão, seu presidente encaminhou ofício a V. Ex.<sup>a</sup>, levantando dúvidas quanto à plausibilidade jurídica da investigação sumária com o fito demissório. V. Ex.<sup>a</sup> determinou fosse ouvida a Procuradoria-Geral do Estado. Em longo e fundamentado parecer, com o qual estou de acordo, o Procurador Pedro Augusto Guimarães sustenta descaber a investigação e a demissão, visto que corolário do banimento seria a perda do cargo público. Dessa sorte, restaria a V. Ex.<sup>a</sup> declarar a vacância do cargo. Encaminhado o processo a V. Ex.<sup>a</sup> para o aludido fim, permite-me lembrar dissentir nossa conclusão daquela aprovada pelo Ministério da Justiça, ficando, pois, à discricção de V. Ex.<sup>a</sup> o alvitre político de, antes de qualquer providência, ouvir aquela Secretaria de Estado sobre nosso opinamento.

No ensejo renovo minhas expressões de respeito e consideração.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO  
Procurador-Geral do Estado

Ao Exm.o Sr. Dr. ANTÔNIO DE PÁDUA CHAGAS FREITAS  
D.D. Governador do Estado da Guanabara

### CONCURSO. PROFESSOR NO ENSINO MÉDIO. LIMITE DE IDADE PARA INSCRIÇÃO

O recorrente, que alegou ter quarenta e três anos de idade, impetrou mandado de segurança ao MM. Juiz da 3.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública Estadual, contra o Diretor da Escola de Serviço Público do Estado (ESPEG), a fim de lhe ser assegurado o direito que entendeu líquido e certo de inscrever-se no concurso para Professor no Ensino Médio — Técnicas Colhe foi recusado o recebimento da pretendida inscrição, sob o fundamento merciais, da Secretaria de Educação e Cultura, visto que, segundo afirmou, lhe foi recusado o recebimento da pretendida inscrição, sob o fundamento de que, de acordo com a Ordem de Serviço n.º 4, de 7 de janeiro de 1969, ficara estabelecida, para as inscrições no referido concurso, a idade máxima de quarenta anos.

2. O recorrente sustentou que tal limitação importou em desrespeito ao disposto na Lei n.º 1.163/63 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Guanabara) que estabelecia a idade de quarenta e cinco anos

como limite para inscrição em concursos para acesso a cargos públicos estaduais.

3. A segurança lhe foi negada, em resumo, segundo argumenta o recorrente, por entender o julgador de primeira instância que a administração tem o poder discricionário de estabelecer, nos concursos para cargos públicos, qualquer limite de idade, desde que não exceda de quarenta e cinco anos.

4. Da decisão em apreço, houve agravo de petição e a Egrégia 8.<sup>a</sup> Câmara Cível que decidiu esse recurso, consoante ainda argumenta o recorrente, sufragou o entendimento de que o limite de idade dos candidatos a concurso para provimento de cargos públicos pode ser fixado por ato administrativo normativo, como sejam instruções ou ordens de serviço, e não somente pela lei, de acordo com o disposto no art. 95 da Constituição Federal de 1967. A decisão nesse sentido, segundo alega o recorrente, divergiu de decisões de outras Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça, assim apontados como divergentes o acórdão da Egrégia 4.<sup>a</sup> Câmara Cível, prolatado no agravo de de Petição n.º 20.520 e da 7.<sup>a</sup> Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 20.983, de que foi relator o eminente Desembargador VALPORTO DE CASTRO CAIADO (rev. cit., página 210). O recorrente ainda mencionou o acórdão da própria 8.<sup>a</sup> Câmara Cível que, com outra composição, tendo como relator o eminente Des. Luiz Antonio de Andrade, confirmou decisão do MM. Juiz da então 5.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública concessiva do mandado de segurança em situação absolutamente idêntica (Agravo de Petição n.º 20.162, Rev. Jur. Trib. Just. 68, vol. 17, pág. 256).

5. Daí a manifestação do recurso de revista em cuja petição interpositiva o recorrente sustenta, invocando inclusive a opinião de PONTES DE MIRANDA, que a verdadeira inteligência do texto constitucional não é a que se contém no acórdão recorrido, pois a palavra lei nele empregada quer significar lei no sentido material, isto é, um ato emanado do Poder Legislativo constitucionalmente competente, tendo como conteúdo uma norma jurídica com requisitos próprios de generalidade, autoridade e universalidade.

6. Assim, quer o recorrente que o recurso de revista manifestado seja provido, para o fim de prevalecer a interpretação do direito em tese que diz ser a verdadeira, consagrada pelos arestos apontados como dissidentes e que estão em sintonia, conforme é alegado, com o assento da "Súmula" do Egrégio Supremo Tribunal Federal, item 14, segundo o qual "não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público".

7. Por decisão de 30 de junho do ano em curso, o Egrégio 3.<sup>o</sup> Grupo de Câmaras Cíveis, conforme está certificado a fls. 100v dos autos, conheceu do recurso, preliminar e unânimemente, decidindo que o processo fosse enviado às Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, para julgamento do mérito.

8. Não obstante, o caso dos autos parece comportar a reapreciação da questão que se prende ao conhecimento do recurso, uma vez que as

Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas já decidiram não ficar proclusa, ante a decisão preliminar.

9. Conforme acentuou o parecer do ilustre Dr. Procurador da Justiça que funcionou no 3.º Grupo de Câmaras Cíveis (fls. 97-98), dos arestos trazidos à colação com a petição interpositiva do recurso, não podem servir de fundamento da revista o acórdão da Egrégia 4.ª Câmara Cível, prolatado no Agravo de Petição n.º 20.520, por envolver controvérsia quanto a aplicação de dispositivo da Lei n.º 53, de 10 de novembro de 1947, e o acórdão prolatado no Agravo de Petição n.º 20.162, por ser da Egrégia 8.ª Câmara Cível, a mesma que emitiu o acórdão recorrido, embora composta de outros juizes, na época da decisão. Assim, apenas restaria para confronto com o acórdão recorrido, prolatado no Agravo de Petição n.º 22.902, o aresto da 7.ª Câmara Cível, que decidiu o Agravo de Petição n.º 20.983.

10. Mas, a esse respeito, há uma questão que cabe considerar, concernente ao próprio conhecimento preliminar do recurso da revista.

11. Com efeito, segundo se verifica do teor do acórdão da Egrégia 7.ª Câmara, não se decidiu sobre qualquer disposição da Lei n.º 1.163, de 1963, invocada pelo recorrente, mas acerca da faculdade que o art. 20, item IX, da Lei 880, conferiu de, em regulamento, serem estabelecidas condições especiais para determinados cargos em carreiras (*Revista de Jur. do Tribunal de Justiça*, vol. 18, pág. 210-211). É de salientar, aliás, que o preceito da Lei 680, de 17 de novembro de 1956, lei que dispôs sobre o "Estatuto dos Funcionários da Prefeitura do Distrito Federal", nem mesmo se referiu a requisitos a preencher por candidatos a concursos públicos, regulando a posse de funcionários, conforme se verifica de seus termos:

"Art. 20. Só poderá ser empossado em cargo público aquele que satisfizer os seguintes requisitos:

IX — Ter atendido às condições especiais prescritas em lei ou regulamento para determinados cargos ou carreiras."

12. Conquanto existam opiniões discrepantes a respeito, tem sido entendido que, para ter cabimento o recurso de revista, "se faz mister que a divergência dos julgados se estabeleça na interpretação da mesma norma jurídica". Assim decidiu, embora por maioria de votos, o Egrégio 3.º Grupo de Câmaras Cíveis no Recurso de Revista n.º 8.513, de que foi relator o eminente Des. SEBASTIÃO PEREZ LIMA (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, vol. 24, pág. 165). Dos fundamentos do acórdão prolatado, constou a conclusão do eminente Des. VICENTE FARIA COELHO, expedida em monografia sobre a matéria, no sentido de que "não caberá recurso de revista, ainda que possam haver igualdade na disposição de diplomas legais sucessivos, se os acórdãos foram prolatados com fundamento em leis diversas" (Recurso de Revista, pág. 32).

13. O próprio Dr. Procurador da Justiça, no parecer que emitiu no 3.º Grupo, antes referido, acolheu essa tese, quando considerou insuscetível de caracterizar a alegada divergência o acórdão que versava disposição da Lei n.º 53, de 10 de novembro de 1947.

14. Desta forma, na verdade, o próprio acórdão que foi tido como divergente, prolatado no Agravo de Petição n.º 20.983, não cogitando de qualquer disposição da Lei n.º 1.163, mas de outra diversa, não poderia servir de base para o conhecimento preliminar da revista.

15. Em tais condições, face ao exposto e *data venia* da admissão do recurso pelo Egrégio 3.º Grupo, o caso parece ser de não conhecimento do recurso, preliminarmente, por parte das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, a menos que se entenda, de maneira mais ampla e liberal, existir divergência na interpretação do direito em tese, quando, embora tratando-se de leis sucessivas, as disposições invocadas regulem matéria idêntica.

16. Se assim for considerado, então, não obstante a questão prejudicial aventada, caberá o exame do mérito do recurso, a respeito do qual, no entanto, não parecem válidas as razões do recorrente, expendidas no sentido de obter a reforma do julgado e colocadas em que a limitação da idade para inscrição no concurso foi operada por ato administrativo e, portanto, sem força de lei, segundo o estabelecido no preceito constitucional.

17. Efetivamente, a Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, no invocado art. 95, inserto dentre as normas relativas aos "Funcionários Públicos" (Título I, Capítulo VII, secção VI), preceituava que "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer". As normas em apreço, que o art. 13, item V, da Constituição de 1967, dentre outros princípios, explicitamente obrigou os Estados a respeitarem, foram objeto de remissão feita pelo art. 73 da Constituição Estadual promulgada em 13 de maio de 1967.

18. O referido art. 95 da Constituição de 1967 em nada alterou, porém, o Direito Constitucional procedente, pois disposição do sentido absolutamente equivalente preexistira no art. 184 inserto no Título VIII da Constituição Federal de 1946 e que, com ligeira discrepância de caráter redacional, assim dispunha: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros observados os requisitos que a lei estabelecer".

19. A Constituição Federal de 1946, no art. 18, §§ 1.º e 2.º, garantiu aos Estados a faculdade de se regerem pela Constituição e pelas leis que adotassem, observados os princípios nela estabelecidos, mas reservados aos Estados todos os poderes que implícita ou explicitamente não lhes fossem vedados.

20. Criado o Estado da Guanabara, com o mesmo território do antigo Distrito Federal, a primeira Constituição Estadual, de 27 de março de 1961, reproduziu, em seu art. 1.º, os preceitos constantes do mencionado Pacto Federal. E o art. 50 da Constituição Estadual, apesar de determinar que o regime jurídico da função pública seria regulado por lei, obedecidos os princípios estabelecidos no Título VIII da Constituição Federal, no qual se situava o art. 184, ainda acrescentou, em sua letra "a", além dos

demais princípios enunciados, que a primeira investidura em cargos de carreira ou isolados efetuar-se-ia mediante concurso público de título e provas, asseguradas as mesmas oportunidades para todos.

21. Foi em plena vigência da Constituição Federal de 1946 e da Estadual de 1961 que a Assembléia Legislativa do Estado aprovou e o Governador sancionou a Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966, que dispôs sobre o “Estatuto do Pessoal do Poder Executivo do Estado da Guanabara”. A disposição dessa lei é que, no caso dos autos, o recorrente se apegou como capaz de legitimar seu pedido de inscrição no concurso, pretendendo que vigore o limite máximo de quarenta e cinco anos nela estabelecido e não o de quarenta anos fixado pelas instruções do concurso, constante de ordem de serviço emanada do Diretor da E.S.P.E.G.

22. Ao fazer a sustentação de suas razões, contudo, o recorrente, muito sutilmente aliás, deixou de fixar os termos expressos da disposição da Lei Estadual n.º 1.163, de 1966 (Estatuto dos Funcionários), que regula a matéria e que é a do art. 23, *verbis*:

“Art. 23. Das instruções para o concurso constarão: a limitação de idade dos candidatos, que não poderá exceder de 45 (quarenta e cinco) anos completos...”

23. Tendo em vista, portanto, o preceito estatutário assim expresso, a ordem de serviço que disciplinou a realização do concurso em apreço, ao estabelecer em quarenta anos a idade limite para inscrição de candidatos, não incidiu em qualquer ilegalidade, pois não pode haver dúvida de que a disposição, conquanto fixando, de modo geral, em quarenta e cinco anos a idade máxima dos concorrentes, autorizou que as instruções do concurso fizessem valer maior limitação.

24. *Data venia* das opiniões em contrário, parece insustentável, pois, a tese de que o preceito do art. 95 da Constituição de 1967, declarando o acesso aos cargos públicos facultado a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer, tenha a significação de só permitir que, por lei em sentido material, ato do Poder Legislativo no exercício de sua competência específica, possam ser fixados, rigidamente, os limites de idade exigíveis dos candidatos. O referido preceito da Carta Magna, equivalente ao do art. 184 da Constituição de 1946, conforme decorre dos próprios termos em que está concebido e antes transcritos pode ter o sentido de dar ao legislador ordinário, no exercício do seu poder legisferante, a faculdade de, mediante lei, dispor sobre os requisitos necessários ao acesso aos cargos públicos da forma pela qual entender de conveniência, uma vez que a respeito e em particular no que concerne à idade dos candidatos, aspecto focalizado nos autos, o texto constitucional não encerra nem expressa qualquer diretiva além do tratamento igualitário de todos os brasileiros.

25. A propósito da amplitude que o legislador constituinte deixou ao legislador ordinário para regular a matéria, é bem expressiva a manifes-

tação de TEMISTÓCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ao comentar o mencionado art. 184 da Constituição de 1946:

“O preceito é liberal e democrático. Abre oportunidade para todos, tornando acessível o ingresso no serviço público mediante provas de habilitação e requisitos estabelecidos na lei, indiscriminadamente.

A lei pode e deve estabelecer os requisitos para o ingresso na função pública, mas estes não podem ser de tal natureza que ilidam os princípios de igualdade, estabelecendo discriminações contrárias à Constituição.

Não devem ser vedadas, porém, as que sejam necessárias ao bom desempenho do cargo, inclusive as exigências físicas ou de sexo, mais adequados ao exercício da função.

Essas restrições não contrariam as garantias constitucionais porque nelas se acham explícitas, no final do artigo comentado.” — (*A Constituição Federal Comentada*, vol. IV, 2.ª ed., 1953, pág. 142-143).

26. Por outro lado, é de assinalar que, nos Estados de Direito, embora os poderes do Governo se repartam entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, as atividades de todos devem desenvolver-se coordenadamente, num sentido comum. Assim, cabe ao Poder Legislativo, no uso de suas atribuições específicas e constitucionais, ao emitir a norma legal, com maior ou menor detalhe, com maior ou menor minúcia, armar o administrador dos poderes necessários e indispensáveis a que bem possa gerir os negócios públicos, no desempenho dos encargos que lhe são cometidos. E, ao exercer sua atividade legislativa, o legislador ordinário pode, perfeitamente, observados os preceitos constitucionais, conceder poderes administrativos de maior ou menor liberdade de utilização, tornando o respectivo exercício estritamente vinculado ao conteúdo da lei (Poder vinculado ou regrado), os permitindo que se desenvolva com maior amplitude (Poder discricionário).

27. É de assinalar, também, que a própria lei em sentido material, ato emanado da corporação legislativa, dispondo de modo abstrato e geral, pode ser incompleta e deixar de prover situações verificáveis na prática. Daí o poder de regulamentar as disposições legais, para explicitá-las e tornar possível sua execução, assim como para prover sobre situações não previstas e não reguladas pelo legislador. Esse poder, mediante a expedição de decretos e regulamentos, no plano estadual, foi consagrado tanto na Constituição de 1961 (art. 30, n.º I), como na de 1967 (art. 43, n.º I).

28. Nestas condições, desde que a norma legal exista capaz de permitir a prática do ato administrativo com maior liberdade e discricção, ou desde que a norma legal, pelo seu conteúdo incompleto ou em branco, exija para sua execução o indispensável complemento regulamentador, não há como falar em delegação de poderes constitucionalmente vedada. Por outras palavras, a Constituição preceituou a exigência de lei, mas não im-

pediu que o legislador ordinário deixasse ao administrador o encargo de regulamentá-la.

29. A propósito, tem inteira aplicação as palavras do Prof. CAIO TÁCITO mencionadas no processo:

“Não é inconstitucional, mesmo nos países contrários à delegação de poderes, a participação do Executivo na criação do direito objetivo. Regulamentar não é somente reproduzir analiticamente a lei, mas ampliá-la e completá-la, segundo o seu espírito e o seu conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar.” (*Rev. de Direito Administrativo*, vol. 68, p. 33).

30. Há que conciliar, afinal, o preceito constitucional que se refere à lei com o que faculta o poder regulamentar. A propósito tem inteira pertinência o comentário de SAMPAIO DORIA ao art. 184 da Constituição de 1946:

“Os vários artigos da mesma Constituição, de um mesmo Código, ou até, de uma lei simples, se hão de entender em concordância recíproca. Nunca pode o império de um artigo destruir o império de qualquer outro. Limitam-se reciprocamente para que todos valham. A letra não pode matar o espírito das leis.”

(*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, ed. 1960, p. 810).

31. Pelos mesmos motivos acima expostos, não parece aplicável, *data venia*, a opinião do douto PONTES DE MIRANDA que foi invocada, firme no sentido de que só a lei em sentido material pode dispor rigidamente sobre o requisito idade para inscrição em concurso públicos. Há a acrescentar, ainda, que o próprio argumento histórico em última análise basilar da respeitável opinião não tem, *data venia*, em verdade, o valor que lhe foi atribuído. Com efeito, lembrou o consumado mestre que a Constituição de 1937, em seu art. 122, n.º 3, ao regular a matéria pertinente ao acesso a cargos públicos, falava em “lei ou regulamento”, para concluir que, eliminada esta última expressão dos textos constitucionais ulteriores, tanto valeu a exigir que só a lei em sentido material pudesse dispor a respeito, excluía a possibilidade de qualquer outro preceito de caráter normativo dispor do assunto. E fora de dúvida, entretanto, que o poder de regulamentar as disposições legais constitui uma faculdade explícita e indeclinável do Poder Executivo, na qualidade de administrador e executor das leis. Por isso mesmo, não havia necessidade de que o texto constitucional se referisse a regulamento, quando dispôs sobre a acessibilidade a cargos públicos. A expressão foi usada na Carta de 1937, o que parece, por mera abundância e prolixidade. Sua adequada supressão nos textos posteriores, consequentemente, não pode ter a pretendida significação de negar ao le-

gislador ordinário a faculdade de emitir normas legais de caráter amplo e de impedir que o administrador, em tais condições, faça uso do poder discricionário ou do poder regulamentar que são consentâneos e proporcionais aos seus encargos.

32. Isto posto, parece evidente que o preceito da Constituição Federal de 1946, como o da subsequente de 1967, ao dispor em relação ao acesso a cargos públicos, não se referiu extrinsecamente à lei no sentido material, mas à lei no sentido genérico, compreensivo do sistema jurídico decorrente, que abrange portarias, instruções e outros quaisquer atos administrativos de caráter normativo, suscetível de serem baixados legalmente pelo administrador.

33. No caso concreto dos autos, que diz respeito ao art. 23 da Lei n.º 1.163, de 1966, decretada na vigência da Constituição Federal de 1946, o legislador ordinário, conforme podia fazer sem qualquer vedação de ordem constitucional, quer federal, quer estadual, consoante decorre do exposto anteriormente, não vinculou o administrador ao dever legal de inscrever, em todo e qualquer concurso, candidatos que contasse até quarenta e cinco anos de idade. Ao contrário, o dispositivo em apreço, de modo explícito, sem que tal importasse em delegação legislativa proibida, concedeu ao administrador a liberdade de estipular, em relação a cada concurso, o limite de idade adequado a ser exigido dos candidatos, até o máximo de quarenta e cinco anos. Tanto decorre do teor da própria disposição, que confere às instruções do concurso o encargo de estabelecer a limitação de idade dos candidatos.

34. A Escola do Serviço Público do Estado da Guanabara ..... (E.S.P.E.G.) foi criada pela Lei n.º 19 de 24 de outubro de 1960, subordinada ao Secretário de Administração, tendo, dentre outras importantes finalidades, a de recrutar e selecionar servidores para a administração estadual. O regime da E.S.P.E.G., aprovado pelo Decreto n.º 557, de 4 de setembro de 1961, ato do Governador no uso do poder regulamentar conferido pelo art. 30, n.º I, da Constituição Estadual então em vigor, conferiu expressamente ao diretor do estabelecimento a atribuição de expedir instruções para os concursos (art. 25, n.º XVI). Negar a essa autoridade, portanto, apesar dos textos legais e regulamentares, a atribuição de fixar, com caráter normativo, o limite de idade dos candidatos, atendida a natureza dos cargos em concurso, importaria em negar-lhe a própria atribuição de baixar as instruções estabelecendo outras exigências indispensáveis a serem satisfeitas pelos candidatos, relegando tudo para o âmbito da lei em sentido material. Isso importaria em tornar necessário, afinal, que as instruções de cada concurso público a realizar-se viessem a ser aprovadas, no plano estadual, por lei da Assembléia Legislativa. Não poderia haver maior absurdo a despautério.

35. Nesse passo, tem pertinência o seguinte elucidativo comentário do pranteado ALAIM CARNEIRO:

“poderá o Congresso, ao criar cargos públicos, fixar-lhes requisitos especiais de provimento, assim como o Estatuto dos

Funcionários poderá indicar condições gerais, mas isso não obsta a que, em cada caso especial, possam os regulamentos dos concursos, ou as instruções baixadas pelas autoridades competentes, fixar novos requisitos especiais. Seria impossível, realmente, exigir-se um pronunciamento legislativo cada vez que fosse mister estabelecer um requisito especial de capacidade para dado cargo público. Interpretação diversa redundaria em exigir uma lei para aprovar cada programa de concurso” (*Rev. de Direito Administrativo*, vol. 68, pág. 126).

36. Também TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ao comentar o art. 184 da Constituição Federal de 1946, assim concluiu:

“Certas exigências gerais e que não tenham por fim estabelecer discriminação podem constar dos editais de concurso.” (ob. cit. pág. 143).

Se, em face do preceito da Constituição Federal de 1946, admissível era que, por instruções de concurso, fossem estabelecidas exigências a serem satisfeitas por candidatos a cargos públicos da União, entendimento diverso não seria possível manter-se para o âmbito da competência estadual.

38. A superveniente vigência da Constituição Federal de 1967, que reproduziu, em seu art. 95, disposição absolutamente equivalente à do art. 184 da Constituição de 1946, em nada poderia afetar o sistema jurídico decorrente da legislação estadual que encontrou em vigor, persistindo, por isso mesmo, plenamente, em virtude de não ter sido revogada, a disposição do art. 23 da Lei n.º 1.163.

39. Em consequência, com base na disposição do referido art. 23 e no uso de suas atribuições regimentais, o Diretor da E.S.P.E.G. podia ter baixado legalmente, conforme baixou, a Ordem de Serviço “N”. n.º 4, de 7 de janeiro de 1969, que foi impugnada pelo recorrente.

40. O preceito do art. 23 em questão, aliás, está em absoluta consonância com o “Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União”, decretado pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, e que, baixado sob a vigência e império da Constituição Federal de 1946, igualmente cometeu a fixação dos limites de idade para inscrição em concursos aos respectivos regulamentos ou instruções. A respeito, é textual a disposição do art. 19, § 8.º, do referido estatuto, assim concebida:

“Art. 19. O concurso será de provas ou de títulos, ou de provas e títulos simultaneamente, na conformidade das leis e regulamentos:

.....  
§ 8.º O prazo de validade dos concursos e os limites de idade de serão fixados nos regulamentos ou instruções.”

41. No âmbito da administração federal, outra não tem sido a prática, sendo a limitação da idade dos candidatos formulada nas instruções expedidas para regular a realização de concursos, principalmente a cargo do Departamento Administrativo do Serviço Público (D.A.S.P.).

42. Comentando o preceito estatutário acima citado, TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI considera sábia a solução legal de remeter para os regulamentos ou instruções a fixação do limite de idade, por depender esta da natureza do concurso (*O Funcionário Público e o seu regime jurídico*, tomo I, ed. 1958, pág. 187).

43. Outro não é o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES quando, reafirmando-se à Constituição de 1946, diz que esta “condicionou o acesso aos cargos públicos ao preenchimento dos “requisitos” que a lei estabelecer (art. 184), para a seguir acrescentar:

“Esses requisitos são exatamente as condições de capacidade física, moral, técnica, científica e profissional que a Administração julgar conveniente exigir de todos os candidatos ao cargo, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Tais exigências têm sido admitidas pela jurisprudência, mesmo quando limitam o acesso a determinada categoria profissional, sexo, idade, condições físicas mínimas e outros requisitos de capacidade ou adequação ao cargo.”

(*Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª ed., pág. 361).

44. Em abono do exposto o ilustre autor faz remissão, aliás, aos acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal (*Rev. Direito Administrativo*, vol. 60, pág. 120), do Tribunal Federal de Recursos (*Rev. dos Tribunais*, vol. 236, pág. 571) e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Rev. dos Tribunais* vol. 309, pág. 631; vol. 310, pág. 593 e vol. 314, pág. 484).

45. O próprio PONTES DE MIRANDA, cujo magistério foi invocado nas razões do recurso, afinal, parece não dissentir do entendimento quando comenta, a propósito do art. 184 da Constituição de 1946, que à lei ordinária “fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos”. E prosseguindo acrescenta: “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” (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 147). Em consequência, se cabe a fixação dos pressupostos, conforme a expressão do autor, à lei ordinária, passível de regulamentação, parece óbvio que a exigência de idade, desde que o legislador não a tenha regulado dentre tais pressupostos, deixando-a em aberto, pode ser, também objeto de regulamentação, sem que isso importe em qualquer infração da lei.

46. Por tudo quanto ficou exposto e *data venia* das opiniões em contrário, o acórdão recorrido, tomado pelo voto vencedor dos eminentes De-

Desembargadores BASILEU RIBEIRO FILHO o GRACCHO AURÉLIO, vencido o eminente Desembargador BULHÕES CARVALHO, espelhou a melhor exegese e interpretação jurídica, quando proclamou que “é lícito à administração pública fixar teto de idade (nos concursos públicos), desde que dentro dos limites estabelecidos pela lei”.

47. Outros arestos no mesmo sentido, considerando lícito a fixação, em ato autorizado do Poder Executivo, do limite de idade para ingresso no serviço público podem ser apontados, tais como:

— Ac. 5.<sup>a</sup> Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 18.983, datado de 29 de março de 1966, subscrito unânime pelos eminentes Desembargadores COELHO BRANCO, MOACYR REBELLO HORTA e PAULO ALONSO (*Rev. Jur. Trib. Just.*, GB, vol. 14, pág. 98);

— Ac 7.<sup>a</sup> Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 20.557, datado de 17 de maio de 1966, subscrito pelos eminentes Desembargadores ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, MARCELO SANTIAGO COSTA e FRANCISCO DE OLIVEIRA E SILVA (*Rev. Jur. Trib. Just.*, GB, vol. 16, pág. 129);

— Ac. 2.<sup>a</sup> Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 20.685, datado de 21 de junho de 1966, subscrito pelos eminentes Desembargadores HOMERO DE PINHO, THIAGO RIBEIRO PONTES e IVAN LOPES RIBEIRO (*Rev. Jur. Trib. Just. GB*, vol. 16, pág. 147).

48. O próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plena e pela maioria absoluta de seus membros, no uso de suas atribuições constitucionais (art. 144, § 5.º, da Constituição da República de 1969, e art. 57, n.º VI, da Constituição do Estado de 1969) aprovou o Código do Organização e Divisão Judiciárias da Guanabara (Resolução n.º 1, de 2 de dezembro de 1970), que consagra o poder normativo das instruções dos concursos, nas seguintes disposições:

“Art. 273. Os concursos, processados pela Corregedoria da Justiça, de acôrdo com instruções aprovadas pelo Conselho da Magistratura, terão validade máxima de dois anos, contados da data de sua homologação pelo referido Conselho.

Art. 275. O limite de idade para inscrição em concurso, variável entre dezoito anos, no mínimo, a quarenta e cinco incompletos, no máximo, será fixado, em cada caso, pelas instruções a que se refere o art. 273.”

49. Convém ressaltar, ainda, que o Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969, baixado poucos meses após a ordem serviço a que se referem

os autos, dispondo sobre o “Estatuto dos Funcionários Civis do Poder Executivo” estadual, não se apartou da orientação do legislador que aprovou a Lei n.º 1.163, de 1966, pois, no art. 20, igualmente mandou constar das instruções do concurso a idade admissível para os candidatos estabelecendo que poderá variar de dezoito anos completos a quarenta e cinco anos incompletos.

50. Finalmente, a respeito do item 14 da *Súmula* do Egrégio Supremo Tribunal Federal, invocado pelo recorrente que, não obstante, não comprovou ser representativo de arestos que tenham versado as disposições constitucionais e legais objeto da controvérsia espelhada pelo recurso, é de salientar que faz referência a acórdãos prolatados nos anos de 1962 a 1963. Tal circunstância está a demonstrar que não é lícito trazê-lo à colação, para apoiá-lo a uma disposição legal que data de 1966 e a instruções que, com base nela, foram baixadas em 1969. A respeito da própria matéria consubstanciada no item em apreço, é de consignar o voto do eminente Ministro VICTOR NUNES LEAL proferido no Mandado de Segurança n.º 48.233, citado nas “Notas à Súmula do Supremo Tribunal Federal” elaboradas por AGUIAR DIAS. Nesse voto, o eminente então membro da Corte Suprema deixou expresso que, conforme a praxe firmada de acordo com as disposições legais permissivas, eram as instruções do concurso que fixavam o limite de idade, sem que isso ofendesse, segundo o seu parecer, o preceito constitucional (*Notas à Súmula*, pág. 80-81).

51. Nestas condições, em conclusão, se o recurso de revista vier a ser conhecido, desprezada a preliminar, parece que lhe deva ser negado provimento, a fim de que prevaleça a tese do acórdão recorrido que, sem dúvida, reflete a melhor e mais consentânea exegese do direito.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1971.

Procurador da Justiça, em exercício.  
JOEL FERREIRA DIAS

### DIÁRIAS. CONCEITO, NATUREZA E FINALIDADES. ARBITRAMENTO

O Sr. Chefe do Gabinete Civil solicita a audiência desta Procuradoria a fim de esclarecer dúvida concernente ao pagamento de diárias quando o funcionário se hospeda em casa de familiares, atendendo a que, segundo realçado a fls. 20 do processo, as diárias são pagas “como compensação de despesas de alimentação e pousada.” (sic)

O artigo 162 do Dec.-lei n.º 100/69 está assim redigido:

“Art. 162 — Ao funcionário que se deslocar do Estado da Guanabara em objeto de serviço serão concedidas diárias