JUIZ — CONCURSO — ALTERAÇÃO DAS NORMAS ESTABELECIDAS

— A Administração pública pode modificar as condições e requisitos de admissão que tenha estabelecido para o concurso, para o provimento de cargos administrativos ou judiciários, sempre que se basear no interêsse público.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerentes: Geraldo de Oliveira Maldonado e outros
Mandado de segurança n.º 688 — Relator: Sr. Desembargador SABÓIA LMA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 688, em que são requerentes e impetrantes os bacharéis Geraldo de Oliveira Maldonado, José Gomes Bezerra Câmara, Gil Soares de Araújo, Luís Lopes de Sousa, Antônio Pereira Pinto, Paulino de Oliveira e Antônio Neder, candidatos aos concurso para Juiz Substituto da Justiça do Distrito Federal, recentemente realizado, pedem segurança contra o ato do Tribunal Pleno pelo qual foi feita a classificação geral dos bacharéis que se submeteram a essa prova.

As razões de seu pedido estão minudenciadas na longa e erudita inicial de fls. 2 a 13, subscritas por três eminentes mestres, juristas consagrados e professôres notáveis: Seabra Fagundes, J. Guimarães Menegale e Adamastor Lima.

Preliminares — Foi rejeitada a preliminar de decadência do direito em mandado de segurança, aceitando os desembargadores que aceitavam a preliminar os fundamentos das informações do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal e do saudoso Procurador Geral Dr. Jorge de Godói.

De meritis — Por maioria foi denegado o mandado de segurança.

Quanto ao mérito, salienta, nas suas informações, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça:

"Alegam os impetrantes serem titulares de uma situação jurídica definitivamente constituída, decorrente da sua inscrição no Concurso, concedida de acôrdo com o respectivo Regulamento e que, assim sendo, não poderia o Tribunal atingir essa situação modificando os requisitos de aprovação do concurso. Porque, acrescentam, a essa modificação se opõem o § 3.º do art. 141 da Constituição federal e o art. 6.º da Lei de Introdução do Código Civil.

Nada menos defensável que tais afirmativas.

No aludido preceito constitucional só são resguardados, contra a lei nova, três situações: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada.

Em nenhuma dessas três situações se encontram os impetrantes. Nem sequer ousaram afirmá-lo.

Logo, sem qualquer cabimento sua invocação ao aludido dispositivo da Constituição.

Argüem, é fato, acharem-se no gôzo de uma "situação jurídica definitivamente constituída". Mas essa não está ao abrigo do preceito constitucional, onde não teve guarida. A lei que a contempla é a de introdução ao Código Civil, art. 6.º. Mas segundo êsse próprio diploma (art. 2.º, § 1.º), a superveniência da Constituição derrogou-a, quanto ao art. 6.º.

Conceda-se, não obstante, como alguns sustentam, que na proteção constitucional ao direito adquirido está incluída inclusive a da situação jurídica definitivamente constituída.

Feita a concessão, impõe-se indagar: estarão os impetrantes no gôzo de uma tal situação? Por certo, não.

Segundo o clássico Roubier, as situações jurídicas em regra não se realizam num só momento; desenvolvem-se no tempo, de sorte que a lei nova pode intervir em certas fases de seu desenvolvimento. Há mesmo, na existência de uma situação jurídica, duas fases distintas, uma dinâmica, outra estática, abrangendo aquela, a constituição e a extinção da situação jurídica; esta, sua constituição, ou seja o momento em que a situação, já constituída, produz seus efeitos.

Mas, como a constituição de uma situação jurídica se opera por meio de fatos voluntários ou não, alguns dêsses fatos são considerados suscetíveis de produzir a situação jurídica; outros, não. A lei nova não pode atingir os fatos pròpriamente constitutivos ou extintivos a êles anteriores; só o poderia, se tivesse efeito retroativo. Mas, pode atingir os fatos posteriores, pois em relação a êstes o seu efeito é imediato e geral.

Ora, a situação jurídica dos impetrantes, aquela em cujo gôzo êles se achavam ao sobrevir a modificação do Regulamento do Concurso, era simplesmente a de candidatos inscritos num concurso; nada mais.

O que a lei nova não poderia fazer era criar novas condições ou cancelar inscrições já realizadas, pois que a inscrição era um fato constitutivo já verificado e do qual decorria situação jurídica já definitivamente constituída, isto é, a condição de candidatos inscritos. Mas quanto aos fatos futuros dêsse concurso, de cuja verificação iria depender a formação de novas situações jurídicas a serem adquiridas pelos candidatos inscritos, ou a transformação da anteriormente formada, fatos como realização das provas, seu julgamento, a obtenção de notas garantidoras de aprovação, tudo isso, como fatos futuros, poderia ser regulado pela lei nova e pois por ela modificado. Tanto mais quanto essa lei veio antes de verificar-se qualquer dos aludidos fatos.

O que a lei nova não poderia fazer era, depois de feitas e julgadas as provas, alterar as regras de seu julgamento, ou modificar as notas dadas, ou exigir para a aprovação do candidato maior soma de pontos que a anteriormente fixada. Antes, porém, de tais fatos ocorrerem, a lei nova poderia regulá-los de

modo diferente do até então feito. Sobretudo em se tratando de assunto de ordem pública, como a seleção dos pretendentes ao exercício de uma das funções estatais.

Além disso, cumpre ponderar:

A modificação impugnada, e só agora, pelos impetrantes, fê-la o Tribunal tão sòmente para atender aos mais altos interêsses da Justiça do Distrito Federal. Ninguém ignora as razões que o levaram a introduzir modificações no regulamento do concurso.

Tal foi a quantidade de candidatos inscritos, que as provas, a serem realizadas no número e forma constantes do Regulamento, exigiriam meses e meses para serem feitas. Tempo por demais longo, e durante o qual haveriam de perdurar, agravando-se, dois grandes males: o Tribunal de Justiça, com o seu funcionamento perturbado pela assistência obrigatória de seus membros às provas do concurso; dezenas de cargos de Juiz Substituto sem poderem ser providos pela falta de candidatos aprovados.

Um interêsse público da mais alta reverência, o interêsse da Justiça, estava, pois, a reclamar a abreviação do concurso. E tão grave foi o mal trazido por sua realização vagarosa que, além da modificação contra a qual os impetrantes só agora investem, após dela se terem beneficiado, a uma outra foi forçado o Tribunal de Justiça. Qual a de permitir que as provas se realizassem perante já não mais 13 desembargadores, mas perante qualquer número dêles.

Se ante interêsses públicos dessa natureza e dêsse alcance, o Tribunal de Justiça hesitasse temeroso e houvesse capitulado pelo receio de desatender a conveniências privadas de meia dúzia de pessoas, não teria sabido cumprir, como soube, sua alta missão constitucional.

Pondere-se, por fim: a modificação do regulamento do concurso não agravou a situação dos candidatos inscritos. Tornou-a, até, muito menos onerosa. Ao invés de fazerem seis provas escritas fizeram apenas duas. Nas provas orais, a modificação livrou-os do exame vago "sôbre tôda a matéria da disciplina", restringindo-se a quatro pontos apenas, e divulgados com 24 horas pelo menos de antecedência.

Mas, por isso mesmo que as circunstâncias o obrigavam a eliminar tôda a matéria da prova oral à exígua parcela de 4 pontos da disciplina e isso mesmo prèviamente anunciados, viu-se o Tribunal de Justiça na necessidade de compensar tão largo benefício, estabelecendo como limite mínimo de aprovação do candidato uma soma de pontos ligeiramente maior do que a adotada no regulamento; ao invés de 65,5% do antigo total, 70% do novo total. Assim, o candidato passou a ser aprovado com apenas 157 pontos, quando, pelo regulamento não modificado, precisaria fazer 213 pontos.

Se daí lhes resultou desvantagem, não deixa de ser curioso só o haverem descoberto os impetrantes no momento exato da apuração final das notas quando não incluídos entre os aprovados.

De tudo quanto foi exposto, uma conclusão final emerge, segura e certa:

Aos impetrantes não assiste direito a serem havidos como candidatos aprovados no concurso. Menos ainda, direito certo e líquido. E só a êste a Constituição outorga a garantia do mandado de segurança".

Salienta, ainda, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal que "os impetrantes por sua conduta, durante todo o concurso, renunciaram ao direito (se o tivessem) de exigir que o mesmo se realizasse segundo os precisos têrmos do regulamento antes de modificado.

Em verdade:

Bem depois de encerradas as inscrições, mas antes de iniciada a realização das provas, o Tribunal de Justiça, atendendo aliás a motivos dos quais se falará em tempo, modificou o regulamento do concurso para:

a) reduzir as provas escritas de seis, a duas;

b) mandar realizá-las fora do edifício do Tribunal;

c) estabelecer que cada prova oral versaria sôbre quatro pontos da matéria, anunciados com pelo menos 24 horas de antecedência, quando, antes, não havia limitação alguma, devendo a prova versar sôbre a matéria da disciplina;

d) estabelecer que seria aprovado o candidato que obtivesse 157 pontos, quando, antes, eram exigidos, para o mesmo fim, 213 pontos.

Essa modificação, a bem dizer dos atos essenciais do concurso, teve divulgação imediata e ampla, a começar pelo *Diário da Justiça*. Os próprios impetrantes se proclamam dela cientes, desde logo. Mas, se êles se submeteram a tôdas as provas do concurso realizadas segundo a modificação do regulamento, é porque se conformaram com essa modificação.

Em verdade, se não houvessem com ela concordado, ou teriam simplesmente se recusado a prestar as provas segundo a modificação, ou teriam formalmente impugnado essa modificação, exigindo que as provas se realizassem segundo o regulamento antes de modificado.

Adotando a atitude de fazer as provas de acôrdo com a modificação, é porque tàcitamente a aceitaram. E se assim a aceitaram, e na sua conformidade se submeteram às provas, com isso renunciaram ao direito (que tivessem) de exigir a realização do concurso segundo o regulamento não modificado.

A renúncia a direitos não precisa ser expressa. Pode ser tácida. Basta, para isso, que seu titular pratique ato incompatível com a substância dêles. É princípio correntio na doutrina.

Quem aceita, sem protesto de espécie alguma, que se modifique o título que reputa definidor de seus direitos, e, além disso, se submete a essas modificações, é porque com elas se conformou. Não mais pode reclamar contra. Renunciou ao direito que, porventura, a isso tivesse".

A jurisprudência do Pretório Excelso não ampara a aspiração dos impetrantes.

Lê-se no vol. III do *Brasil-Acórdãos*, ementa 7.945, pág. 390:

"Embora ilegal o ato da autoridade, que determinou a ação da parte que se considerou prejudicada, falece a essa direito à ação, se de fato nenhum prejuízo lhe podia resultar daquele ato.

Não há lei que confira a candidatos num concurso qualquer direito, quanto à inalterabilidade das condições do mesmo concurso" (Côrte Suprema, 18-5-32, *in Diário da Justiça* de 10-9-932).

A doutrina não ampara os impetrantes.

Um dos mais acatados mestres, Rafael Bielsa, no *Derecho Administrativo*, tomo II, tem conceitos que destroem as pretensões dos impetrantes.

Vejamos: "*De acuerdo con estas reglas, y teniendo por objeto el concurso probar la idoneidad de los candidatos, la Administración publica puede, tambien, antes de realizarse sin embargo, esa atribuición tiene limitaciones ya virtuales y de entre ellas las seguintes*:

1.º *Las nuevas condiciones no pueden alterar el regimen legal del estatuto de funcionarios.*

2.º *Las condiciones deben fundarse en exigencias del servicio publico, y no deben ser extrañas a él; es decir tienen como causa juridica acreditar la mayor idoneidad*".

Mais adiante, no número 310, ensina Bielsa:

"*Modificatión de Condiciones de Concurso y Ascenso De la naturaleza contractual de la función publica que nosotros precisamente sostenemos, algunos deducen consecuencias excessivas. El errôr de ellos proviene de confundir el contrato de derecho privado con el contrato de derecho publico. En êste último la Administración pública regla totalmente lo que es contenido de la obrigación del funcionário (y lo mismo del contratista de obras, del concessionário, etc.).*

Por eso la Administración pública puede modificar las condiciones e requisitos de admissión que há establecido en la llamada a concurso, siempre que se fundo en un interés público".

E acrescenta, o notável professor da Universidade de Buenos Aires:

"No se ouvide que la llamada a concurso es simplemente una declaración unilateral de la Administración pública, por la cual hace saber públicamente que estando vacantes talos empleos, quienes deseen ocuparlos deberán manifestarlo en la forma indicada y probar que tienen tales o cuales requisitos.

No es siquiera una oferta ad incertam personam. *Ningum derecho ni inseros legítimo pueden aducir los candidatos para trabar la potestad de la Administración pública. El empleo no existe como negocio para los particulares, sino para satisfacer una necessidad pública.*

Por la misma razón la Administración puede rechazar a los candidatos si a pesar de ser idóneos técnicamente segun el jurado, no tienen idoneidade moral, e hay razón fundada para impedir su designación".

A denegação do mandado de segurança se impõe em face dos fatos, do direito e da jurisprudência.

A proteção especial do mandado de segurança é assegurada pela Constituição exclusivamente para salvaguarda de direito líquido e certo. Não se apresenta com tais característicos o direito que os impetrantes se arrogam.

Em face do exposto:

Acordam os Juízes do Tribunal pleno desprezar a preliminar de decadência do direito ao mandado de segurança, contra os votos dos desembargadores Sabóia Lima, Adelmar Tavares, Ari Franco, Serpa Lopes, Homero Pinho, Eurico Portela, Coelho Branco, Faria Coelho, Roberto Medeiros, Frederico Sussekind e Duque Estrada; *De meritis*: Acordam denegar o mandado de segurança, contra os dos desembargadores: Relator Henrique Fialho, José Duarte e Bulhões de Carvalho, que concediam o mandado de segurança.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1952. — *A. Sabóia Lima*, Relator designado. — *Adelmar Tavares*, na forma do acima. — *Ari Franco*, vencido, na preliminar de decadência, que reputo intransponível, nos têrmos do parecer do saudoso Jorge Godói, eminente Procurador Geral. — *Miguel Maria de Serpa Lopes*, vencido na perliminar de decadência como salientou a Procuradoria Geral. — *Homero de Pinho*, vencido na preliminar em conformidade com os votos anteriores. — *Eurico Portela*, vencido. — *João Coelho Branco*, vencido na preliminar de decadência, de acôrdo com o parecer de fls. 44-45 do pranteado Procurador Geral Dr. Jorge de Godói. — *Vicente de Faria Coelho*, vencido na preliminar, de acôrdo com os votos acima. — *Roberto Medeiros*, vencido na preliminar, de acôrdo com os votos anteriores. — *Duque Estrada*, vencido na preliminar de decadência, nos têrmos do "parecer" de fls. 44 e 45, do Dr. Procurador Geral. — *Frederico Sussekind*, vencido na preliminar de decadência, nos têrmos do parecer do saudoso e eminente Doutor Jorge de Godói, então Procurador Geral. — *Henrique Fialho*, vencido no mérito, pois concedia o mandado de segurança nos têrmos do pedido por entender que a modificação do regulamento do concurso depois de já inscritos os requerentes, alterando em prejuízo dêles as condições para aprovação pré-estabelecidas, com a redução do número de provas e elevação da média necessária para ser o candidato considerado aprovado, violou direito líquido, certo e incontestável dos impetrantes, que como bem demonstraram no presente pedido, alcançaram a média necessária a serem considerados aprovados, não fôsse aquela alteração feita extemporâneamente, isto é, quando já inscritos os impetrantes e encerradas as inscrições, e assim afetando também o caráter contratual do concurso como fôra estabelecido e aceito. — *José Duarte*, vencido de acôrdo com o voto do Des. Henrique Fialho. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, vencido, de acôrdo com o voto do Des. Henrique Fialho.