— Concurso para ingresso na magistratura de carreira. Julgamento de consciência dos membros da Comissão de Inscrição. Ilegalidade.

O julgamento secreto, sem motivação, dos requisitos de irrepreensível vida pública e privada e da capacidade física e mental necessária ao bom desempenho do cargo de juiz, sendo reiteração arbitrária de provas já feitas, importa segundo juízo, de índole subjetiva, não previsto na Lei Orgânica da Magistratura, que afronta garantias individuais dos candidatos. Ilegalidade do art. 26 do regulamento do concurso para magistratura de carreira do estado do Rio de Janeiro, da redação de 1981.

Recursos extraordinários conhecidos e providos, para conceder-se o mandado de segurança. Não conhecido, entretanto, o recurso do Ministério Público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 111.400
1º Recorrente: Ministério Público Estadual
2º Recorrente: Alírio Gonçalves de Carvalho Filho
3º Recorrente: José Geraldo Antônio
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do primeiro recurso, mas conhecer e dar provimento ao segundo e ao terceiro recursos, para conceder-se o mandado de segurança.

Brasília, 10 de abril de 1987. — *Aldir Passarinho,* Presidente. *Carlos Madeira,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Otto de Oliveira e outros seis bacharéis em direito, inscritos no concurso para ingreso na magistratura de carreira do Rio de Janeiro, impetraram mandado de segurança contra atos da Comissão de Inscrição, que os declarou inabilitados, por votação secreta dos seus membros. Alegaram contrariedade à Constituição Federal e negativa de vigência do § 2º do art. 78 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e art. 165, incisos III e IV, do Código de Organização e Divisão Judiciá-

ria do Estado do Rio de Janeiro, para suscitarem a invalidade dos atos praticados sem motivação, e muito depois do julgamento das inscrições e dos títulos, previstos no art. 23 do regulamento do concurso.

Aos impetrantes foram deferidas liminares para que continuassem prestando as provas do concurso.

O ilustre desembargador presidente do concurso, em suas informações, afirmou que:

a) os impetrantes, ao se inscreverem no concurso, declararam aceitar as regras constantes do regulamento, não podendo insurgir-se contra a aplicação delas;

b) o art. 26 do regulamento autoriza a prática dos atos impugnados, sem motivação, pois consistem em "julgamentos de consciência", tomados ao arbítrio de cada membro da comissão;

c) a impetração deveria ter sido dirigida contra o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que, em nível administrativo, apreciou recursos e assumiu a posição de autoridade impetrada.

A Procuradoria-Geral do estado pronunciou-se pela validade dos atos impugnados, mas a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão do *writ* em favor dos que lograram aprovação nas provas do concurso.

Homologada a desistência do impetrante Renato Ricardo Barbosa, a comissão informou, atendendo solicitação do desembargador relator, que, dos demais impetrantes, foram aprovados nas provas intelectuais a que se submeteram José Geraldo Antônio, Rubens Pazos Gonzales e Alírio Gonçalves de Carvalho Filho.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça julgou prejudicada a impetração em relação a Otto de Oliveira, Carlos Affonso Nery da Rocha, Ricardo Reinaldo Barbosa e Renildo de Souza Coutinho e rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 26 do regulamento do concurso. No mérito, denegou o mandado de segurança, vencido o desembargador relator.

Recebendo embargos de declaração, especificou o Órgão Especial que a decisão teve em conta, para denegar o *writ*, o art. 78, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o art. 23 do Código de Organização e Divisão Judiciária do estado e o art. 3º, VI, *g*, do Regimento Interno do Tribunal.

Recorreram extraordinariamente o Ministério Público e os impetrantes Alírio Gonçalves de Carvalho Filho e José Geraldo Antônio.

Os recursos não foram admitidos, em despacho do seguinte teor:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Desembargador Presidente da Comissão de Inscrição no concurso para ingresso na magistratura deste estado.

O colendo Órgão Especial denegou a segurança, através do acórdão (fls. 250-61) assim ementado:

'Ementa: Constitucionalidade do art. 26, parágrafo único, do regulamento do concurso e, como conseqüência, denegação do mandado. A banca examinadora deu cabal cumprimento ao preceito em tela e ao art. 78, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.'

Os embargos de declaração interpostos foram recebidos (fls. 273-4).

Para atacar a respeitável decisão, foram interpostos três recursos extraordinários.

O primeiro (fls. 277-82), manifestado pelo Ministério Público, buscou amparo nas alíneas *a* e *c* da licença constitucional, considerando violados os arts. 97 e 153, §§ 1º e 4º, da Carta Matriz, e o art. 78, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e apontando o art. 26, parágrafo único, do regulamento do concurso como o ato do governo local contestado ante a Constituição Federal.

O segundo (fls. 284-94), interposto por litisconsorte, procurou estribo nas alíneas *a*, *c* e *d* da franquia constitucional, alegando que o julgado recorrido afrontou os arts. 144, I, e 15, §§ 4º e 15 da Lei Maior, e 17 e 78 da Loman, apontando, também, o art. 26, parágrafo único, do regulamento do con-

curso como o ato contestado ante a Constituição, além de sustentar a existência de dissídio pretoriano.

O terceiro (fls. 303-12), apresentado também por litisconsorte, tentou apoio nas alíneas *a, c* e *d* da regalia constitucional, alegando, além de dissenso jurisprudencial, que o respeitável julgado recorrido violou os arts. 97 e 153, § 4º, da Carta Política, e o art. 78, § 2º, da Loman, apontando, ainda, o art. 26, parágrafo único, do regulamento do concurso como o ato contestado frente à Carta Magna.

Os apelos foram impugnados (fls. 314-7) e a douta Procuradoria opinou (fls. 319-24) no sentido da admissão.

Os recursos não preenchem os requisitos de admissibilidade.

Em relação aos fundamentos das alíneas *a* e *c* o próprio aresto atacado se incumbe, por sua fundamentação, de demonstrar a falta de razoabilidade da invocação do tema constitucional, de molde a desensejar a abertura da instância excepcional.

Com efeito, permanecem irrefutados os argumentos (fls. 252):

'O art. 26, parágrafo único, do regulamento não só não lesa direito individual como também não exclui a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão de direito individual. Apenas preserva, como se disse, e não podia deixar de ser, os aspectos subjetivos do julgamento, relacionados com a consideração de aspectos subjetivos dos candidatos.'

E mais:

'A lei é o art. 78 da Lei Orgânica da Magistratura. O § 2º estabelece que os candidatos serão submetidos a investigação, relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.

A lei é o Código de Organização e Divisão Judiciárias do estado do Rio de Janeiro, cujo art. 23 remete ao Regimento Interno do Tribunal a competência dos órgãos julgadores.

E o Regimento Interno do Tribunal, no art. 3º, VI, *g*, confere ao Órgão Especial a competência para elaborar o regulamento do concurso.

Não se depreende, por conseguinte, das leis mencionadas, a inconstitucionalidade pretendida pelos embargantes, do art. 26, parágrafo único, do regulamento do concurso.'

Nada mais se torna necessário invocar, para que demonstrado fique ser improsperáveis os inconformismos, seja pela alínea *a*, seja pela alínea *c*, incidindo, quanto à última, o veto da Súmula 285.

Em relação ao fundamento da alínea *d*, consigne-se que o alegado dissenso jurisprudencial não restou demonstrado, nos precisos termos do art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que a Súmula nº 291 já consagrara anteriormente.

Nego seguimento aos recursos" (fls. 326-9).

Provi os agravos interpostos, para melhor exame da matéria em debate.

Juntadas as razões das partes, subiram os autos, opinando o procurador-geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O art. 78 da Lei Complementar nº 35/79, que trata do concurso público de títulos e provas para o ingresso na magistratura de carreira, dispõe no § 2º:

"§ 2º Os candidatos serão submetidos à investigação relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental."

A Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro prevê, no art. 165, como condições para o ingresso na magistratura de carreira, dentre outras, as constantes dos incisos III e IV, isto é, idoneidade moral comprovada e prova de sanidade física e mental.

O regulamento do concurso, aprovado em 1978 e alterado em 1981, prevê inicialmente

a prova de sanidade física e mental, com a submissão do requerente a exame em instituição indicada pela comissão (art. 8º). Só então o relator deferirá liminarmente o pedido de inscrição (art. 11).

O julgamento definitivo do pedido de inscrição está assim previsto no regulamento:

"Art. 22. O relator, a quem for distribuído o pedido de inscrição, se dirigirá reservadamente às autoridades ou outras pessoas mencionadas pelo requerente, ou às que julgar conveniente, solicitando, com vigência, informações sobre a idoneidade moral e as condições pessoais do candidato.

Art. 23. Qualquer pessoa poderá, dirigindo-se à Comissão de Inscrição, representar contra o pedido de inscrição, apresentando ou indicando provas.

Art. 24. Recebidas as informações (art. 22) e o atestado de bons antecedentes (art. 6º, letra *i*), o relator, em 10 dias, restituirá o pedido de inscrição à secretaria com o seu *visto*.

§ 1º A Comissão de Inscrição, previamente convocada por seu presidente, reunir-se-á para, em sessão secreta, deliberar, por maioria de votos, sobre o deferimento definitivo dos pedidos de inscrição que tenham *visto* do relator.

§ 2º Sem prejuízo do andamento do processo de inscrição, poderá a comissão ouvir pessoalmente qualquer dos requerentes.

§ 3º Poderá a comissão indeferir definitivamente o pedido de inscrição, ainda que devidamente instruído, se considerar que faltam ao requerente aptidões para o bom desempenho do cargo.

§ 4º Os motivos de indeferimento deverão constar da ata dos trabalhos da comissão, salvo no caso previsto no § 3º deste artigo, e ao processo de inscrição indeferida será anexada cópia do trecho da ata relativo ao indeferimento.

§ 5º Finda a deliberação sobre os pedidos de inscrição, o secretário logo afixará, na sede da comissão, a lista dos requerentes cujos pedidos forem deferidos, remetendo-a para publicação no *Diário Oficial* do estado, parte III.

Art. 25. Na mesma reunião em que julgar definitivamente os pedidos de inscrição, a Comissão de Inscrição passará a julgar os títulos dos requerentes cujas inscrições houverem sido definitivamente deferidas (arts. 15 a 19).

Art. 26. Logo a seguir, cada membro da comissão declarará se o candidato preenche os requisitos de irrepreensível procedimento na vida pública e particular e da capacidade física e mental necessária ao bom desempenho do cargo, de modo a que possa continuar a prestar provas.

Parágrafo único. Essas declarações serão feitas por escrito, mediante as palavras *sim* ou *não*, e conservadas em sigilo idêntico ao das notas, recolhendo-se numa sobrecarta especial as pertinentes a cada candidato.

Art. 27. Dentro de cinco (5) dias contados da publicação referida no § 5º do art. 24, poderá o requerente, cuja inscrição houver sido definitivamente indeferida, recorrer para o Tribunal de Justiça.

Parágrafo único. O recurso, interposto por petição dirigida ao presidente da comissão, será anexado ao processo de inscrição e encaminhado ao Tribunal de Justiça" (fl. 75).

Há, assim, três julgamentos simultâneos do pedido de inscrição: o baseado nas informações obtidas sobre a idoneidade moral e as condições pessoais do requerente; o dos títulos do requerente cuja inscrição for definitivamente deferida; e, afinal, a apreciação pessoal de cada membro da Comissão de Inscrição sobre se o requerente preenche os requisitos de irrepreensível procedimento na vida pública e particular, capacidade física e mental necessária ao desempenho do cargo.

Do primeiro julgamento, cabe recurso para o Tribunal no prazo de cinco dias. Dos dois últimos, não há recurso. Tanto que os arts. 31 e 32 dispõem:

"Art. 31. Dentro em três dias posteriores à decisão do Tribunal que houver deferido

definitivamente inscrições de candidatos, provendo recursos contra a decisão da Comissão de Inscrição, esta se reunirá convocada por seu presidente, para julgar os títulos desses recorrentes (art. 25) e fazer, em relação a eles, as declarações do parágrafo único do art. 26.

Art. 32. Nos cinco dias depois da decisão do Tribunal sobre deferimento definitivo de inscrição, o presidente da Comissão de Inscrição, em reunião pública, anunciada no *Diário Oficial* do estado, parte III, com 48 horas de antecedência, fará a abertura das sobrecartas especiais (parágrafo único do art. 26) relativas aos candidatos inscritos definitivamente.

§ 1º Apurará as declarações o presidente da comissão, auxiliado por dois membros desta.

§ 2º Estará eliminado do concurso o candidato que não obtiver três declarações favoráveis (art. 49).

§ 3º O secretário logo afixará, na sede da comissão, a lista dos requerentes que, além de haverem obtido inscrição definitiva, forem julgados em condições de prosseguir no concurso. O secretário remeterá dita lista para publicação no *Diário Oficial* do estado, parte III."

O acórdão recorrido assim aborda a matéria:

"Concurso público é o concurso do qual podem participar todos os cidadãos, que preencham os requisitos legais, e cujas provas são públicas.

A falta de fundamentação do julgamento por parte de cada membro da comissão, que se limita a declarar *sim* ou *não,* não atenta contra a necessidade de publicidade do concurso.

Evidentemente, o julgamento, qualquer julgamento, envolve uma apreciação e uma valoração de consciência, por parte do examinador, a qual é eminentemente subjetiva. E o julgamento de candidato a concurso de ingresso na magistratura constitui *a fortiori,* uma apreciação muito mais subjetiva do que qualquer outro, por isso que pressupõe a consideração de caracteres os mais variados dos candidatos, não apenas intelectuais, como também morais e físicos. Incide nas informações e documentos que chegam ao conhecimento dos examinadores, muitos dos quais em caráter reservado ou confidencial, e prestados na dependência de que não venham a ser revelados, quer quanto à autoria, quer quanto ao conteúdo. E os examinadores apuram a veracidade de tais informações, cotejando umas com as outras e procedendo às mais variadas investigações.

O julgamento acerca do procedimento irrepreensível do candidato na sua vida pública e particular não pode deixar de ser subjetivo, porquanto subentende um confronto com os próprios valores subjetivos e morais dos examinadores, e dos objetivos necessários ao exercício da profissão, e absolutamente nada tem que ver com a exigência de publicidade do concurso. O concurso é necessariamente público — mas não podem e não devem ser públicas as razões ou motivos determinantes do julgamento do examinador, inclusive em razão das singularidades do concurso de ingresso na magistratura, cujo exercício exige certas qualidades e aptidões de natureza moral não tão exigíveis noutras profissões. Eis por que o preceito em apreço é tradicional, tendo sido sempre reiterado em sucessivos regulamentos de concurso. E eis por que os candidatos hão de declarar que conhecem e aceitam as suas prescrições.

O art. 26, parágrafo único, do regulamento não só não lesa direito individual como também não exclui a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão de direito individual. Apenas preserva, como se disse, e não podia deixar de ser, os aspectos subjetivos do julgamento, relacionados com a consideração de aspectos subjetivos dos candidatos" (fls. 251-2).

Não é a falta de publicidade que afasta o julgamento pessoal dos membros da comissão dos moldes da legalidade. É, antes de tudo, a falta de previsão legal para essa aprecia-

ção e valoração de consciência, por parte do examinador, de cunho eminentemente subjetivo. O regulamento do concurso foi além da lei.

Com efeito, o regulamento, seja autônomo ou de execução da lei, não pode ultrapassar os limites das reservas da lei, ou seja, aquelas só disciplináveis por lei, tais como, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição.

Sobre esse aspecto, diz o parecer do ilustre procurador-geral da República:

"Na discussão, sempre aberta, em torno da demarcação das esferas da lei formal e do regulamento — acentuávamos — há um ponto incontroverso: exclui-se do âmbito do *poder regulamentar a matéria cuja disciplina a Constituição mesma reservou à lei.*"

Prossegue S. Exa.:

"As condições de acesso aos cargos públicos constituem matéria de reserva legal expressa:

'Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

(...)

Art. 109. Lei federal, de iniciativa exclusiva do presidente da República, respeitado o disposto no art. 97, § 1º e no § 2º do art. 108, definirá: (...)

II — a forma e as condições de provimento dos cargos públicos.'

Certo, não se desconhece, o Supremo Tribunal abandonou a interpretação inicial da norma, ao cancelar a Súmula nº 14, e admitir que a fixação, em concreto, do limite de idade para a inscrição em concursos públicos pudesse ser estabelecida em atos normativos da administração (RE nº 74.355, 6.12.73, rel. em. Ministro Bilac Pinto, *RTJ*, 70.147). Fê-lo, porém, a Alta Corte, apenas para as hipóteses em que a matéria fosse objeto de delegação explícita da lei formal ao Poder Executivo:

— RE nº 74.355, cit.: 'Fixação, pelo Poder Executivo, em instruções especiais, de limite de idade para concurso público. Existência de lei que delegou tal poder. Sua legitimidade.'

— RE nº 74.486, 7.12.73, rel. em. Ministro Thompson Flores, *RTJ*, 68/463:

— 'Concurso público. Limite de idade, fixado em instruções normativas baixadas, com base na lei. Admissibilidade.'

— RE nº 73.320, 10.6.75, rel. em. Ministro Antônio Neder, *RTJ*, 74/404: 'Ao expressar que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, o art. 97 da Constituição se reporta à lei em sentido formal e, havendo autorização legislativa, à lei em sentido material.'

— RE nº 80.336, 1.9.75, rel. em. Ministro Moreira Alves, *RTJ*, 75/892: 'Funcionalismo. Limite de idade para concurso. É legítima a sua fixação pelo Poder Executivo, em instruções especiais, quando a lei delega a ele essa faculdade.'

— RE nº 85.670, 16.12.76, rel. em. Ministro Cordeiro Guerra, *RDA*, 131/35: (...) 'é legítima a fixação do limite de idade através de instrução normativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, entendimento esse que se enquadra na jurisprudência do Supremo Tribunal (...)' (do parecer da Procuradoria-Geral da República, acolhido no acórdão).

— RE nº 88.968, 14.3.80, rel. em. Ministro Décio Miranda, *RTJ*, 93/1.207: 'Concurso público. Prevalece o limite fixado em instruções do edital, autorizadas por lei.'

No que diz com a magistratura, é verdade, além do concurso público de provas e títulos com a colaboração da OAB (art. 144, I), permitiu a Loman que os candidatos fossem submetidos 'a investigação, relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme se dispuser em lei' (art. 78, § 2º).

Mas a norma não se presta à validação do ato impugnado.

De início, sequer se pretende, no caso, que a eliminação dos recorrentes consubs-

tancie juízo informado por fatos objetivos, apurados em procedimento investigatório ou exames de sanidade. Ao contrário, trata-se, confessadamente, de uma decisão subjetiva, de um julgamento de consciência.

De qualquer sorte, a lei complementar, não tendo disciplinado, ela própria, a investigação, prevista, explicitamente lhe remeteu o procedimento ao que 'dispuser a lei'. Derivando, aliás, de preceito constitucional explícito (art. 97, *caput*), essa reserva de lei, na Loman, reforça a ilegitimidade do veto criado e regido, originária e exclusivamente, por simples norma regulamentar.

V

Mais grave que o vício formal, parece-nos, contudo, a inconstitucionalidade material do dispositivo impugnado.

Prescreve a Constituição:

'Art. 97. (...)

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.'

No que toca à magistratura, o requisito do concurso público para o ingresso na carreira, 'realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil', é objeto de preceito constitucional explícito e peremptório (art. 144, I).

Ora, acentuávamos no memorial referido, 'se é certo que o art. 97, *caput*, admite o condicionamento do acesso aos cargos públicos a requisitos estabelecidos em lei, esta não o pode subordinar a pressupostos que façam inócuas as inspirações do sistema de concurso público (art. 97, § 1º), que são um corolário do princípio fundamental da isonomia'.

Daí, naquele caso — de veto menos ostensivamente arbitrário que o da espécie —, a argüição de inconstitucionalidade receber o aval de eminentes juristas consultados, especialmente de Oswaldo Trigueiro e Seabra Fagundes (cujas conclusões, no particular, originariamente expostas em parecer anterior — *RDA*, 109/280 —, foram, então, textualmente endossadas por Hely Lopes Meirelles).

A exigência constitucional do concurso público não traduz mera opção pelo procedimento técnico de seleção de servidores capazes, fundada no interesse exclusivo da administração pública.

Um dos objetivos do sistema de concursos públicos, acentuou Seabra Fagundes, é democratizar o acesso aos cargos públicos: igualdade de oportunidade para todos, acima e além de influências pessoais.

Ora, advertia o mestre, 'o condicionamento final da habilitação dos candidatos a juízo estritamente subjetivo da administração invalida, na prática, o regime de mérito, pois torna inconseqüente a isenção no apreciar as provas de capacidade intelectual. Os aprovados nelas poderão ter o acesso à carreira impedido por ato relacionado com os fatores que o administrador aprecia e julga como livremente entende, ou seja, sem nenhuma vinculação a dados objetivos.'

O perigo da discriminação abusiva não é abstrato. Por isso, com saber jurídico e muita experiência vivida, Trigueiro denuncia o grave risco de violação da própria regra de isonomia: 'A pretexto de falta de aptidão, equilíbrio ou sobriedade, a junta responsável pelo concurso poderá, na realidade, discriminar em razão de sexo, raça, credo religioso ou convicção política. Invocando discricionariamente qualquer daquelas razões, a junta poderá fechar as portas do Itamarati às mulheres (quando estas, numericamente, ameaçarem o predomínio masculino) tanto quanto aos mulatos, aos judeus e aos muçulmanos, aos candidatos oriundos das camadas sociais menos desenvolvidas.'

É similar o raciocínio que alicerçou, no Supremo Tribunal Federal, a concessão de segurança a um candidato a delegado de

polícia, cuja inscrição no concurso fora indeferida com base em atestado negativo de boa conduta, imotivadamente firmado, com base nas instruções, por uma comissão especial designada pelo secretário de Segurança Pública — RMS nº 17.999, 12.2.68, Rel. Ministro Victor Nunes, *RTJ*, 44/580 — que o primeiro recorrente indica como padrão de dissídio jurisprudencial.

O voto condutor, do saudoso Ministro Victor Nunes, endossa, sem ressalva, precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, em casos análogos, vários dos quais frisam a incompatibilidade entre o veto imotivado a candidatos e a regra constitucional do concurso público.

'Em verdade' — colheu-se, por exemplo, no MS nº 160.470 — 'cumpre não esquecer que a publicidade, nos concursos de preenchimento de cargos do funcionalismo é, antes de tudo, uma defesa dos cidadãos contra os favoritismos ou protecionismos dos eventuais detentores do Poder. Ora' — prossegue o aresto —, 'um concurso não pode ser público apenas pela metade, vale dizer, apenas para aferição dos méritos dos candidatos, ficando a sua outra parte, isto é, aquela que se relaciona com os deméritos ou falhas pessoais de cada concorrente, ao puro e reservado arbítrio das autoridades processantes do concurso. O concurso sigiloso, em relação aos deméritos dos candidatos, ensejaria, por via de discriminação, o mesmíssimo favoritismo, cuja proibição foi colimada através da publicidade.'

De sobra, além de inconciliável com a exigência constitucional do concurso público e com o princípio de isonomia, que a inspira, a eliminação de candidatos, mediante 'julgamento de consciência' de uma comissão administrativa — por mais qualificada que seja a sua composição — esvazia e frauda outra garantia básica da Constituição, qual seja, a da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Tanto vale proibir explicitamente a apreciação judicial de um ato administrativo, quanto discipliná-lo de tal modo que se faça impossível verificar em juízo a sua eventual nulidade.

Certo, admite a Loman que os candidatos à magistratura de carreira sejam 'submetidos a investigação, relativa aos aspectos moral e social (...), conforme se dispuser a lei' (art. 78, § 2º).

É, assim, inegável — à falta de tipificação dos fatos que, apurados na investigação, devam induzir à eliminação do candidato — que esta haverá de fundar-se numa valoração negativa de predicados pessoais, necessariamente colorida de certo grau de discricionariedade.

Mas, é também patente que a discricionariedade do ato não elide, em nosso sistema, o controle jurisdicional da inexistência material e da inadequação jurídica dos seus motivos, assim como do eventual desvio de finalidade (Lei nº 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, *d* e *e*).

Ora, o sistema de norma regulamentar impugnada inviabiliza esse controle, na medida em que dispensa não só a motivação contextual do ato, mas também a própria existência de motivos — o que é intolerável — ou, pelo menos —, o que é equivalente — torna inviável a revelação ao Judiciário dos motivos em que se haja fundado o ato. De qualquer sorte, portanto, impossibilitando a verificação judicial de vícios, que o maculem, ainda quando, de fato, existentes" (fls. 488-93).

Evidencia-se, portanto, a negativa de vigência do art. 78 da Lei Complementar nº 35/79.

O julgamento de consciência, irrecorrível, não é sequer previsto na lei estadual — Código de Organização e Divisão Judiciária do estado, art. 165. Nem se pode ver no art. 23 dessa lei, que prevê que o regimento interno do Tribunal disporá sobre a competência e o funcionamento dos órgãos julgadores, o alcance que o ilustre relator quis dar, primeiro porque o dispositivo trata especificamente da função jurisdicional do Tribunal, não abrangendo os atos normativos de caráter administrativo, como é o regulamento

do concurso para o ingresso na magistratura; segundo porque, o dispositivo manda observar os preceitos legais.

E na competência conferida pelo regimento interno ao Órgão Especial do Tribunal, para elaborar o regulamento do concurso, não se pode incluir a competência normativa além das reservas da lei.

Anote-se, por fim, que o julgamento de consciência do juiz tem por base os mesmos elementos que apóiam a decisão da Comissão de Inscrição, para deferir definitivamente a inscrição — vale dizer, o exame da idoneidade moral e as condições pessoais do candidato, de acordo com as informações colhidas nos termos do art. 22 e julgadas na forma do art. 23 do regulamento. Trata-se, assim, de um segundo juízo, em que já não se ponderam dados objetivos, mas puro opinamento arbitrário dos membros da comissão, que não se coaduna com as garantias individuais constitucionalmente consagradas.

Com estas razões, conheço dos recursos dos impetrantes e lhes dou provimento, para conceder o mandado de segurança aos recorrentes, nos termos do pedido. Não conheço, entretanto, o recurso do Ministério Público, por não ser parte legítima.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): O art. 78, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura estatui que os candidatos serão submetidos a investigação relativa aos aspectos moral e social e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei. Esse exame precede, assim, a inscrição definitiva dos candidatos.

No caso dos autos, verifica-se, pelas informações do ilustre relator, que chegou a haver a inscrição conseqüente à realização dessa prova prevista no mencionado § 2º do art. 78 da Lei Orgânica da Magistratura. Se assim é, essa nova exigência de uma segunda verificação, e efetuada de modo secreto, realmente não encontra guarida nos dispositivos, quer da Lei Orgânica da Magistratura, quer da lei estadual que disciplina a organização judiciária no estado ou em outra qualquer. Assim sendo, não há, na verdade, que haver perquirição de aspectos que se alcem a nível constitucional, cingindo-se a apreciação do tema frente à Lei Complementar nº 46 (Loman).

É de observar que, no tocante à Justiça federal, segundo a disciplina da Lei nº 5.010, conforme seu art. 22, o Conselho de Justiça Federal sindicará a vida pregressa dos candidatos ao concurso de juiz federal e, em sessão secreta, independentemente de motivação e conclusivamente, admitirá ou denegará a inscrição.

No exame do art. 22 da Lei nº 5.010, poderia haver necessidade de discutir-se o tema ante a Carta Magna, o que, no caso — eis que se trata de concurso para juiz estadual — não se torna necessário, em face do exame dessa exigência, ora impugnada neste mandado de segurança, se encontrar colocada no regulamento do concurso, e não em lei. Vê-se, assim, que a exigência desborda dos limites em que se deveria situar o aludido regulamento do concurso.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

RE nº 111.400-2-RJ — Relator: Ministro Carlos Madeira. 1º Recorrente: Ministério Público estadual. 2º Recorrente: Alírio Gonçalves de Carvalho Filho (Advogados: A. B. Cotrim Neto e outro). 3º Recorrente: José Geraldo Antonio (Advogado: Sérgio Bermudes). Requerido: Estado do Rio de Janeiro (Advogados: Renato Peixoto Garcia Justo e outro).

Decisão: não conheceram do primeiro recurso, e conheceram e deram provimento ao segundo e terceiro recursos, nos termos do voto do relator. Unânime. Falou pelo 2º Recorrente: o Dr. A. B. Cotrim Neto. Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho, na ausência ocasional do Sr. Ministro Djaci Falcão. Segunda Turma, 10.4.87.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho, na ausência ocasional do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.