

CONCURSO PÚBLICO — FINALIDADE — LIMITE DE IDADE

— O concurso público, como procedimento administrativo, deve observar o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC).

Em sede de concurso público não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento.

Na avaliação da nulidade do ato administrativo, é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que ele se coloque em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito.

Limite de idade, em concurso público, é requisito para o exercício do emprego. Assim, se o candidato que não satisfazia o requisito no momento da inscrição foi admitido ao concurso e aprovado, não é lícito à Administração recusar-lhe a investidura, se no momento da contratação a idade mínima já se completara. -

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 6.518

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Ana Lucia de Abreu Gomes

Relator: Sr. Ministro GOMES DE BARROS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1991 (data do julgamento). *Pedro Acioli*, Presidente. *Gomes de Barros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Gomes de Barros*: Valhame do relatório lançado pelo eminente Desembargador *Ulysses Valladares Salgado*, de fl. 74:

“Mandado de segurança impetrado por Ana Lúcia de Abreu Gomes, contra o diretor da divisão de pessoal contratado — Secretaria de Administração, sob o fundamento de que, aprovada em concurso, ao ser convocada para assinar o contrato, foi impedida por não ter completado 18 anos antes do término das inscrições.

A liminar não foi apreciada, e após serem ouvidos, a autoridade apontada como coatora (fls. 30-1), a Procuradoria do Estado (fls. 33-9) e o representante do Ministério Público (fl. 48-verso), veio a sentença de fls. 50-3 que denegou a ordem.

Inconformada, apelou a impetrante e, em suas razões de fls. 55-7, depois de se reportar à inicial, concluiu por pedir o provimento do apelo.

Contra-razões à fls. 61-4, onde o estado requereu a manutenção da sentença.

A fl. 66, pronunciou-se o Ministério Público no sentido do improvimento do recurso, o mesmo fazendo o Dr. Procurador da Justiça à fl. 72-verso."

O estado do Rio de Janeiro opôs embargos declaratórios recebidos por unanimidade, para esclarecer-se que o v. acórdão se fundamentou no princípio inscrito no art. 153, § 3º da antiga Constituição Federal, e no art. 5º, XXXVI da Atual Carta Política. Acrescentou-se o argumento de "que, sendo o edital a lei do concurso, quem a descumpriu foi o Estado, como ficou evidenciado" (fls. 86-7).

Pendem recursos especial e extraordinário — ambos admitidos (fl. 116).

O recurso especial foi admitido com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional (fl. 114).

Quanto à letra *a*, apontou-se como agredido o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A propósito da alínea *c*, diz-se que o v. acórdão está em descompasso com as Súmulas 473, 14 e 346 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gomes de Barros (Relator): De início, examino a viabilidade do recurso especial, pelo permissivo da letra *a*.

Afirma-se que o v. acórdão recorrido desrespeitou o preceito inscrito no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, assim expresso: "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

Ora, em nenhum momento deste processo, o desconhecimento de qualquer regra jurídica foi invocado como justificativa para negar-lhe cumprimento. Tampouco, o v. acórdão tratou da questão.

A única referência concreta feita pelo recorrente à suposta violação do art. 3º encontra-se nesta passagem:

"O v. acórdão recorrido, ao reconhecer no ato administrativo impugnado a violação de suposto direito adquirido à contratação de que a impetrante ora recorrida seria titular, ofendeu a Constituição Federal (art. 153, § 3º da antiga Carta, e art. 5º; inciso XXXVI da Constituição vigente), negou vigência ao Código Civil Brasileiro (art. 3º da Lei de Introdução) e divergiu das Súmulas 473 e 14 do egrégio STF."

Dir-se-á que o recorrente foi vítima de engano, referindo-se ao art. 3º, quando, em verdade, cogitava do art. 6º.

Ainda que, por liberalidade, o Tribunal relevasse o engano, nenhum progresso haveria.

De fato, o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil resguarda o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada contra eventual agressão, partida de lei superveniente.

O v. acórdão recorrido simplesmente afirmou que o ato impugnado fez retroagir condição de inscrição, violando de maneira esdrúxula direito líquido, certo e inofismável da apelante (fl. 77).

Semelhante registro, longe de contrariar o art. 6º, prestou homenagem à salvaguarda contida no art. 6º.

De qualquer sorte, o respeito ao direito adquirido é matéria de direito constitucional. A sede de sua discussão é o Supremo Tribunal Federal.

O recurso não pode ser conhecido pela letra *a*. Examinemos, agora, o permissivo da letra *c*.

O recorrente diz que o v. acórdão, quando afirmou "que o ato do Sr. Secretário que fez retroagir, na hora da contratação, condições do concurso como a de não ter a apelante 18 anos por ocasião da inscrição, condição já superada, que se fosse essencial para a burocracia, por certo exigiria essa prova quando da inscrição, ato este discricionário e inconstitucional, passível, portanto, de cor-

reção”, teria divergido da Súmula do STF, em seus verbetes n.ºs 346, 473 e 14.

Não enxergo o alegado descompasso.

Os verbetes n.ºs 346 e 473 cogitam da faculdade reconhecida à Administração para declarar a nulidade de seus próprios atos, quando ilegais.

O acórdão recorrido jamais negou tal faculdade, que nem chegou a ser discutida.

A Quarta Câmara Civil do TJRJ simplesmente afirmou a excelência jurídica do concurso prestado pela recorrida. Afirmou, ainda, sua eficácia como título para justificar a investidura.

As duas Súmulas estariam contrariadas, se o Tribunal, afirmando a irregularidade do concurso, negasse ao Estado o direito de declarar a nulidade.

Não há, nesta parte, dissídio pretoriano.

Examinemos, agora, o suposto conflito com a Súmula n.º 14.

Em sua última redação, a Súmula n.º 14 diz: “É admissível, por meio de decreto ou instruções, a fixação dos limites de idade na inscrição para o provimento dos cargos públicos, segundo a forma e as condições estabelecidas em lei.”

Também este princípio não foi objeto de discussão.

O aresto recorrido, sem recusar ao Estado o direito de inserir no edital limites relativos à idade dos candidatos aos cargos, apreciou hipótese excepcional em que, sem embargo da vedação, a recorrida, em plena boa-fé, apresentou-se à matrícula e a obteve.

Matriculada, ela submeteu-se ao concurso, obtendo aprovação.

Diga-se, de passagem, que obteve ótima nota (75,04) na prova escrita. Não logrou melhor classificação por lhe faltarem títulos — que sua juventude não permitiu acumular (obteve zero, em títulos, cf. fl. 14).

Homologado o concurso, a recorrida foi convocada — em 2.2.87 — para formalizar o contrato de trabalho, para o qual se habilitara (fls. 15-6).

Já, então, sua idade correspondia a 19 anos menos um mês e cinco dias.

Como a idade-limite, fixada no edital, era 18 anos, estavam satisfeitos todos os requisitos necessários à contratação.

O Diretor de Pessoal, homenageando a forma em detrimento da finalidade, negou eficácia ao concurso, recusando-se a firmar o contrato.

O v. acórdão, em atitude de bom-senso, entendeu que o limite de idade é condição para o exercício de emprego público.

Assim, se o candidato que não satisfazia o requisito no momento da inscrição foi admitido ao concurso e aprovado, não é lícito à Administração recusar-lhe a investidura, desde que no momento da contratação a alçada cronológica já estava superada.

Como se percebe, a hipótese não se amolda ao dispositivo consagrado na Súmula n.º 14 do STF.

Pelo contrário, a tese sustentada no acórdão recorrido corresponde à velha e autorizada jurisprudência — hoje dominante em nossos tribunais.

Esta vitoriosa corrente jurisprudencial gerou-se em uma constatação: em tema de nulidade do ato administrativo, é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade formal, para que ele se coloque em harmonia com outros valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito.

O princípio da legalidade gerou um outro: o do primado dos interesses públicos sobre os particulares.

Este princípio, erigido em preceito maior do direito administrativo, foi, desgraçadamente, levado a exageros e deformações.

Assim, “os superiores objetivos da Administração” foram muitas vezes confundidos com os subalternos interesses do príncipe.

O sagrado postulado, vítima de solertes fraudes, transformou-se em caldo de cultura, onde proliferaram e se desenvolveram o fascismo e tantas outras espécies de tiranias.

A necessidade de colocar freios a tão dolorosos exageros trouxe à evidência antigos valores, até então relegados ao discreto plano do direito privado. Constatou-se que a estabilidade da ordem jurídica depende de que se prestigiem entidades como a boa-fé e a segurança das relações jurídicas.

Em lenta e segura evolução, a doutrina e a jurisprudência aproximam-se de uma solução de equilíbrio entre aqueles valores simétricos. Solução magistralmente resumida na advertência do ex-Presidente da Corte Suprema Argentina, Miguel Angel Berçaitz, *in verbis*:

“Vale notar que não se deve declarar qualquer nulidade, pela nulidade mesma, como no direito privado. Sem prejuízo econômico ou do interesse público, deve-se manter a estabilidade do ato ou do contrato” (*Teoria general del contrato administrativo*. 2. ed. Depalma, p. 511).

“O legislador brasileiro, sensível à preocupação, inseriu no direito positivo sistema em que se condicionou a declaração de nulidade à conjunção entre a lesividade e alguns vícios” (Lei nº 4.717, de 20 de junho de 1965, arts. 2º, 3º e 4º).

Em sede de concurso público, não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento.

Tal escopo evidencia-se no próprio conceito de concurso público: o procedimento administrativo destinado a escolher, entre vários candidatos, aqueles mais bem-dotados, para a execução de um trabalho ou ao exercício de emprego, cargo ou função.

O concurso público é, assim, um procedimento administrativo, em tudo semelhante

aos processos judiciais. Deve, portanto, observar os princípios gerais do direito processual.

A questão das nulidades, no processo civil brasileiro, observa o “princípio da finalidade” (a que Pontes de Miranda denomina “instrumentalidade das formas”). Este cânone se traduz no art. 244 do Código de Processo Civil: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

A finalidade do concurso público a que se submeteu a recorrida foi a seleção de professores para, sob contrato de trabalho, integrarem o corpo docente da rede escolar.

No propósito evidente de evitar o ingresso de pessoas imaturas, o regulamento do concurso fixou em 18 anos a idade mínima dos candidatos.

A restrição, embora colocada como fator dirimente da inscrição, destinava-se, obviamente, ao exercício do emprego.

Assim, se o candidato menor de idade foi, de boa-fé, inscrito e aprovado no concurso, atingiu o limite mínimo de idade, denegar-lhe a investidura seria contrariar o princípio da finalidade.

Como à deficiência original não corresponde cominação expressa de nulidade, o concurso deve ser aproveitado.

Na hipótese, a recorrente, que no momento da inscrição não atingira a idade mínima para o exercício do magistério oficial, completou-a no curso do procedimento seletivo. Hoje, ela é titular de todos os requisitos necessários à investidura.

Por que lhe negar o contrato? Como fazê-lo, sem desviar o procedimento de sua finalidade?

Ainda no Tribunal Federal de Recursos, ao apreciar situação análoga (AMS nº 87.382-9), o eminente Ministro William Patterson enriqueceu o voto com que conduziu

a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, tecendo estas observações:

“Acontece, porém, que o objetivo da impetração, qual seja a inscrição no concurso, restou exaurido com concessão da liminar e posterior confirmação em sentença, através da qual foi deferida a possibilidade da apresentação do diploma, na oportunidade da posse.

Inobstante a expressa recomendação do edital sobre o ato de inscrição, o momento oportuno para tal apresentação, o certo é que o MM. Juiz *a quo* levou em consideração os termos do Decreto nº 81.315, de 1978, além de outras circunstâncias de ordem administrativa, que dificultaram o cumprimento rigoroso da exigência do referido edital.

Esses aspectos recomendam a manutenção do decisório, embora não se possa conceber ilegítima a regra impugnada.”

O acórdão resultante deste voto foi resumido, nesta ementa:

“Não é ilegítima a exigência do edital sobre a apresentação do certificado de comprovação da escolaridade no ato de inscrição. Deferida a liminar, posteriormente confirmada em sentença, para possibilitar a concorrência no processo seletivo, com a obrigatoriedade de cumprimento do requisito por ocasião da posse, exauriu-se a pretensão do *writ*, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão, considerando, ainda, as circunstâncias nela acentuadas.”

Merece transcrição a ementa do v. acórdão, em que a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos julgou a AMS nº 90.527:

“Concurso público. Inscrição. Curso superior. Exigência, no edital, de apresentação de diploma. Se o impetrante, no ato da inscrição, prova estar concluindo o curso, e, posteriormente, alcança a *láurea*, apresentando prova de conclusão do curso universitário, deferida há de ser sua pretensão. No

ato de posse, a exigência de apresentação de diploma devidamente registrado no Ministério da Educação.”

É do eminente Ministro Adhemar Raymundo, relator deste julgado, o feliz registro:

“As decisões deste tribunal, enumeradas na sentença, constituem a comprovação de que esta Corte tem-se mostrado sensível a situações como a dos autos, em que a demonstração, pela impetrante, de que a necessária escolaridade universitária, definida, posteriormente, com a conclusão do curso, é o suficiente para pleitear a sua inscrição, feita a título precário, ante a concessão da liminar. Profundamente injusto seria a denegação da segurança, porquanto a impetrante, aprovada no concurso, após a conclusão do curso de Enfermagem, detém uma situação de fato que não pode ser desconsiderada, em nome de uma exegese rigorosa, que contraria os mais elementares princípios de Justiça.”

A Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos assentou-se neste sentido. Vejamos alguns outros arestos:

“Concurso. Ascensão funcional. Inscrição.

A inscrição no concurso através de liminar e a juntada posterior do certificado do curso, confirmando que realmente o candidato estava em vias de se diplomar, conduzem-se a manter a situação já constituída. Ressalvo a legalidade da exigência de apresentação da habilitação no momento da inscrição, no que já se acha a Administração Garantida, ainda mais que o edital do concurso prevê a anulação de todos os atos, se o candidato não apresentar a comprovação do registro do diploma até 30 dias antes do início da 2.ª etapa” (AMS 107.273 — Relator Ministro Otto Rocha, DJ, 28 ago. 1986).

“Administrativo. Ascensão funcional. Escolaridade.

Deferida a liminar, posteriormente confirmada em sentença, para possibilitar a concorrência no processo seletivo, com a obrigatoriedade de cumprimento do requisito

por ocasião da posse, exauriu-se a pretensão do *writ*, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão, considerando, ainda, as circunstâncias nelas acentuadas”, conforme a Apelação em Mandado de Segurança nº 107.672. Apelação improvida e sentença confirmada” (AMS nº 107.213 — Relator Ministro Nilson Naves, *Lex*, v. 66, p. 180).

“Direito de admissão que se assegura ao candidato que, após aprovação no concurso realizado, apresenta o diploma, comprovando a escolaridade antes da posse ou da assinatura do respectivo contrato de trabalho” (AMS nº 107.809 — Relator Ministro Carlos Thibau. *In DJ*, 5 mar. 1987).

“Administrativo. Ascensão funcional. Inscrição no concurso decorrente do deferimento de medida liminar. Apelação provida e segurança concedida” (AMS nº 108.183 — Relator Ministro Nilson Naves. *In DJ*, 20 ago. 1987).

No Supremo Tribunal Federal, o “princípio da finalidade” encontra melhor abrigo.

Nos primórdios de minha advocacia, em 1966, tive a honra de atuar como patrono da recorrente, no Recurso em Mandado de Segurança nº 16.742. Naquele cuidou-se de situação fática muito próxima do que ora ocorre com a recorrente. Naquele processo, minha constituinte obtivera matrícula, através de Mandado de Segurança liminarmente concedido. A segurança veio a ser cassada, quando sua beneficiária já havia alcançado o objetivo perseguido através da impetração: terminara todo o curso.

Por ilustrativo, peço vênias para transcrever o relatório oferecido pelo saudoso Ministro Luiz Gallotti (cf. *RTJ*, 41/251):

“Trata-se de um desses casos de média para aprovação. A impetrante conseguiu a segurança pela sentença de primeira instância, que produziu seus efeitos, até que foi cassada pelo Tribunal Federal de Recursos por acórdão de 24.6.65. A sentença era de 4.12.62.

O Tribunal Federal de Recursos cassou a segurança de acordo, aliás com a jurisprudência:

‘Ensino superior. Média de aprovação. Não contravém à lei, ao contrário, a ela se amolda fielmente, o Regimento Interno de estabelecimento de ensino superior que fixa a média 5 como mínimo para aprovação do aluno.’

Mas, no recurso, a impetrante alega que se formou em dezembro de 1964, quando a cassação da segurança ocorreu em junho de 1965. Depois disso, aliás, já fez concurso, era que foi habilitada.

Proferi despacho, exigindo o seguinte:

‘Oficie-se ao Sr. Diretor da Faculdade Nacional de Filosofia, solicitando informar quando se formou a impetrante Valentina da Rocha Lima, ou seja, se isso ocorreu em dezembro de 1964’ (fl. 92).

Meu ofício foi de 14 de novembro, mas, como não tive ainda resposta, a recorrente trouxe aos autos prova no sentido de que, realmente, a sua formatura é anterior ao acórdão que cassou a segurança, ou seja, a formatura ocorreu quando ainda a sentença, concessiva da segurança, produzia seus efeitos.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.”

A partir destes fatos, o saudoso ministro resumiu seu voto, dizendo:

“Ela se formou em 1964 e em junho de 1965 é que o Tribunal Federal de Recursos cassou a segurança, depois de ela já se ter formado. Isso está provado nos autos.

Em face das circunstâncias especiais do caso e de acordo com reiteradas decisões do Tribunal, dou provimento ao recurso.”

Deste voto resultou acórdão unânime trazido nesta ementa:

“Média para aprovação em curso superior.

Pode o Regimento da Faculdade exigir a média 5.

Caso em que, apesar disso, se restabelece a sentença concessiva da segurança, porque ela fora cassada meses depois da formatura.”

No precedente acima destacado, a cassação da segurança ocorreu depois da formatura. Aqui, o ato de recusa alcançou o concurso homologado e a candidata, aprovada.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal continuou em outros julgados. Vejamos alguns:

“Ensino superior. Média mínima de aprovação.

Tendo o impetrante concluído o curso, mantém-se a sentença concessiva do mandado de segurança, em atenção à natureza do efeito produzido pelo julgado” (RE nº 60.408, RTJ, 41/857).

“É válida a exigência da média superior a 4 para aprovação em estabelecimento de ensino superior, consoante o respectivo regimento.

Mas, em casos análogos ao presente, em face da situação criada pela concessão da segurança concedida na primeira instância e por efeito da qual os impetrantes colaram grau e vêm exercendo a profissão desde 1960, segurança só cassada quase três anos depois (em setembro de 1963), tem o Tribunal entendido que deve restaurá-la” (RE nº 15.513, RTJ, 41/593).

O Ministro Xavier de Albuquerque, com a elegância que o caracteriza registrou, nestas palavras, a sensibilidade com que o Supremo Tribunal prestigiou a teleologia, nos processos de seleção e formação:

“O poder desses fatos não é despiciendo. Em certa época, multiplicaram-se mandados de segurança contra a exigência de média mínima de aprovação no ensino superior. Deram-se liminares e concederam-se seguranças que propiciaram a continuação dos

curso e a graduação dos impetrantes. Muito tempo depois, quando firmado o entendimento de que era legítima a exigência, cassaram-se tais concessões. Mas o Supremo Tribunal, em atenção às situações de fato criadas pelo deferimento liminar ou inicial dos mandados de segurança, foi levado a restaurá-los em vários casos” (RE nº 92.757, RTJ, 95/476).

Voltemos à hipótese dos autos: lamentável (ou providencial) engano da Administração deu à recorrente acesso ao concurso e oportunidade de demonstrar sua qualidade intelectual.

O chamamento para a contratação demorou, ensejando-se adimplisse o único requisito de que ela carecia.

Agora, não mais existe inscrição a cancelar. Existe, sim, uma candidata aprovada, madura, com boa classificação, no ponto de ser contratada.

O procedimento seletivo atingiu sua finalidade, sem causar prejuízo ao patrimônio público.

Desconstituí-lo agora seria não homenagear a Súmula 473, mas praticar ato iniciado por desvio de finalidade (Lei nº 4.717/65). Seria praticar ato lesivo ao interesse público. Eis que a desconstituição do certame resultaria na troca de candidato bem classificado por outro, presumivelmente de qualidade inferior.

Como se percebe, o v. acórdão recorrido, além de não entrar em dissídio com qualquer dos três verbetes da Súmula, deu à controvérsia a solução mais consentânea com o ordenamento Jurídico.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente. Se o edital exigia a comprovação de 18 anos por ocasião da inscrição e não foi

exigida dela essa prova, e quando foi fazer o concurso já tinha 18 anos, acho que não há dúvida nenhuma. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

REsp. nº 6.518 — RJ — 90.0012592-8 — Rel. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Ana Lúcia de Abreu Gomes. Advs.: Drs. Aline Reis

de Souza Jatahy e Macario de Lemos Pinheiro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 19.8.91, Primeira Turma.)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.