



PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0004621-84.2011.2.00.0000**Requerente:** Moacir Camargo Baggio**Interessado:** Joane Unfer Calderaro

Gerson Godinho da Costa

Gabriel de Jesus Tedesco Wedy

Marcelo Krás Borges

Requerido: Tribunal Regional Federal 4ª Região

EMENTA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - Aberto concurso de remoção sucessiva para dois cargos de juizes federais junto às Varas Federais de Jacarezinho e Florianópolis o edital exige como requisito para inscrição tenha o interessado pelo menos dois anos de exercício no cargo, o denominado pedágio ou regra de congelamento (art. 371, § 6º, do Regimento Interno). Das vagas oferecidas houve interesse apenas pela de Florianópolis, o que levou à abertura da vara da Subseção Judiciária de Bento Gonçalves. Para essa vaga, manifestaram interesse o requerente, Moacir Camargo Baggio, e a juíza Joane Unfer Calderaro, ambos os mais antigos. Ocorre, no entanto, que a juíza Joane Unfer Calderaro não preenchia o requisito de 2 (dois) anos de exercício no cargo na vara da qual era titular, mas havia completado o prazo de 1 (um) ano, exigido pelo regimento interno, antes da alteração da regra que o elevou de 1 (um) para 2 (dois), motivo pelo qual em grau de recurso dirigido a Corte especial administrativa obteve o deferimento do seu pleito e foi removida.

II- A aquisição de um direito depende não só da sua ocorrência por um fato idôneo, mas também da sua integração ao patrimônio do titular. Gabba afasta do conceito de direito adquirido aqueles direitos que não integrariam o patrimônio de quem os possui por serem anteriores a qualquer atividade ou trabalho do titular. Direitos adquiridos só poderiam ser os que dentro do círculo de poder consentido pelas leis concernentes às pessoas e às coisas visam um determinado e vantajoso efeito contemplado pela lei de um modo expresso ou implícito e que surgem nos indivíduos ou por força da atividade deles ou por direta virtude da própria lei, em seguida a fatos e circunstâncias e nos modos e condições preestabelecidos. Assim, contra as leis que regulam o Estado; a condição pessoal dos indivíduos; a condição jurídica das coisas e direitos do qual as coisas podem ser objeto não se pode conceber direitos adquiridos, a não ser limitados àqueles efeitos positivos que já haviam sido realizados no modo e nas condições estabelecidas.

III- Dar-se-ia a condição de adquiridos a apenas os direitos individuais úteis ao indivíduo: ou por dizer respeito propriamente à privada individualidade ou por constituir elemento da dignidade dos indivíduos. Todos os direitos públicos ou políticos estariam excluídos do conceito de direitos adquiridos. O *fato* aquisitivo deve preencher quatro requisitos: 1º ser completo; 2º ocorrer em tempo idôneo; 3º que aquele que do mesmo queira utilizar-se tenha a capacidade prescrita na lei; 4º observar as formalidades prescritas pela lei sob pena de nulidade.

IV- A exigência formulada no edital para o cumprimento pelos candidatos do requisito de 2 (dois) anos no exercício do cargo, de aplicação imediata, não configurou retroação proibida pelo ordenamento jurídico, de modo que não violou o direito adquirido da magistrada Joane Unfer Calderaro. Ela, com efeito, não pode alegar a incorporação em seu patrimônio de um direito a remover-se naquela condição.

V- Cabe examinar, no entanto, se a referida exigência, ampliadora do prazo, realizada com fundamento em alteração posterior do regimento interno, não configura violação ao princípio da segurança jurídica. É certo que a Administração pode alterar as regras que disciplinam as relações laborais dos servidores públicos, mas as novas regras devem se compatibilizar com o princípio da segurança jurídica, especialmente por força do que dispõe o artigo 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999, que exige da Administração Pública uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”. A conciliação dessas duas idéias princípios - alteração unilateral das relações laborais e segurança jurídica – no caso da interessada Joane Unfer Calderaro pode dar-se em torno da solução de que ela, completado o interstício de 1 (um) ano antes da alteração que o elevou para 2 (dois), poderia participar do concurso de remoção, como, afinal, lhe foi deferido.

VI- A alteração, ainda que em grau de recurso, do critério previsto no edital, que permitiu a ela concorrer e ser removida, em tese, deveria levar à invalidação do certame e a republicação do edital para que dele conste expressamente a possibilidade de participação de todos os que na vigência do regimento tivessem cumprido o prazo de 1 (um) ano, antes da modificação do prazo de interstício. Entretanto, como a disputa pela subseção judiciária de Bento Gonçalves ficou restrita aos dois magistrados, deixo de declarar a nulidade do concurso.

VII – Procedimento de Controle de Ato Administrativo julgado improcedente e revogada a liminar concedida.

Voto

O Conselheiro Silvio Rocha:

Foi aberto concurso de remoção sucessiva para dois cargos de juizes federais junto às Varas Federais de Jacarezinho e Florianópolis.

O edital exigia como requisito para inscrição que o interessado tivesse pelo menos dois anos de exercício no cargo, o denominado pedágio ou regra de congelamento (art. 371, § 6º, do Regimento Interno).

Das vagas oferecidas houve interesse apenas pela de Florianópolis pelo juiz Marcelo Borges, o que levou à abertura da vara da Subseção Judiciária de Bento Gonçalves.

Para essa vaga, manifestaram interesse o requerente, Moacir Camargo Baggio, e a juíza Joane Unfer Calderaro, ambos os mais antigos. Ocorre, no entanto, que a juíza Joane Unfer Calderaro não preenchia o requisito de 2 (dois) anos de exercício no cargo na vara da qual era titular, mas havia completado o prazo de 1 (um) ano, exigido pelo regimento interno, antes da alteração da regra que o elevou de 1 (um) para 2 (dois), motivo pelo qual em grau de recurso dirigido a Corte especial administrativa obteve o deferimento do seu pleito e foi removida.

É contra essa remoção é que se insurge o requerente.

Devemos decidir se a juíza Joane Unfer Calderaro podia ou não concorrer à remoção por ter completado na vigência do regimento anterior o período exigido para remover-se.

A alteração regimental que aumentou o interstício obrigatório como condição para a remoção depende, ainda, de pronunciamento definitivo a ser proferido no julgamento do procedimento de controle administrativo 224800.2011, relator o Conselheiro Gilberto Valente Martins.

As normas jurídicas produzem efeitos imediatos, pretéritos ou futuros. Quando produzem efeitos pretéritos, denominamo-las retroativas.[1]

A retroatividade dos efeitos da norma jurídica não se confunde com o direito adquirido. A retroatividade é (a) a possibilidade de determinada norma jurídica produzir efeitos ou sobre relações jurídicas passadas ou (b) que têm particular, especial e essencial ligação com o passado, enquanto a aquisição de um direito, ao lado do ato jurídico perfeito da coisa julgada, constitui um fator que impede a retroação dos efeitos de uma norma jurídica e termina por estabelecer o seu exato campo de incidência.

De acordo com estudo levado a termo por José Eduardo Martins Cardozo[2] duas grandes vertentes doutrinárias procuraram explicar o conceito de retroatividade.

Para a primeira vertente, a noção de retroatividade está ligada ao momento em que surgiram os fatos, direitos, situações, relações ou efeitos sujeitos à lei nova. Por este critério uma lei seria retroativa sempre que viesse agir sobre realidades jurídicas geradas sob o império da lei antiga, independentemente de se projetar ou não à ação criadora, modificadora, ou extintiva do novo diploma legal em período anterior ao da sua entrada em vigor. Retroagir não seria obrigatoriamente uma ação sobre o passado da lei nova, mas sim o seu agir, seja no passado, no presente, ou mesmo no futuro, sobre realidades jurídicas que guardam uma essencial conexão com o passado.[3]

A segunda vertente identifica o conceito de retroatividade exclusivamente com os casos em que a lei nova atua sobre o período de tempo que antecede ao início da sua própria vigência. “‘Retroativas’, nesta concepção, seriam apenas as leis que projetam efeitos sobre o passado (efeitos pretéritos). Onde a expressão “retroagir” haveria de ser acolhida no seu estrito sentido lingüístico de “agir sobre o passado”(retro-agir)”. [4]

Paul Roubier é o partidário mais ilustre desta corrente. Uma das linhas fundamentais de sua doutrina é a distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. O efeito retroativo é a aplicação no passado; o efeito imediato, a aplicação no presente. Se a lei pretende aplicar-se a fatos realizados (*facta praeterita*) ela é retroativa; se pretende aplicar-se a situações em curso (*facta pendentia*), é preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, se lhes deve aplicar, não terá jamais senão efeito imediato; enfim, em face dos fatos futuros (*facta futura*), é claro que a lei não pode, jamais, ser retroativa”. [5]

A doutrina e a jurisprudência brasileira preferem a segunda vertente doutrinária. José Eduardo Martins Cardozo também se filia a esse segundo modelo conceitual. Para ele não se pode englobar sob uma mesma realidade conceitual o “agir pretérito” de uma lei nova com o seu “agir presente ou futuro”. São realidades que para serem reunidas sob o específico rótulo lingüístico ‘retro-agir’ deveriam pertencer ao mesmo campo da temporalidade jurídica, o que incorre. [6]

Portanto, retroatividade de uma lei, para a maioria da doutrina e da jurisprudência, significa ação pretérita, isto é, ação projetada para período anterior ao da sua vigência, de forma a atingir e modificar realidades fáticas jurídicas já verificadas. A noção de retroatividade não comporta a atuação sobre o presente ou o futuro de uma norma legislativa.[7]

José Eduardo Martins Cardozo define como retroativa “toda norma legal que valorativamente invade e altera o período de tempo anterior ao início da sua própria vigência, seja por descrever na sua hipótese, isoladamente ou não, elemento fático realizado no passado, seja por definir preceito que implique em modificação jurídica de realidade pretérita”. [8]

Afirma-se com certa freqüência estar inserido em nosso ordenamento jurídico o princípio da irretroatividade das leis. Há uma certa impropriedade nesta afirmação. Não há uma regra ou um princípio determinando a irretroatividade das leis. A norma constitucional permite a retroatividade das leis desde que a retroatividade não viole nem o direito adquirido, nem o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada. A chamada irretroatividade das leis não consistiria na sua absoluta inaplicabilidade aos casos pretéritos ou pendentes, mas tão somente no respeito aos direitos adquiridos.[9]

Afirma-se também com freqüência ser o direito adquirido (e o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) limite ao efeito retroativo da lei nova. Outra impropriedade. Tais institutos não são “limites” ao efeito retroativo da lei, mas o próprio conteúdo do efeito retroativo admitido pela Constituição. Quer dizer, admite-se apenas o efeito retroativo que não desrespeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É ineficaz, de pleno direito, qualquer efeito retroativo da lei que desrespeite estes conceitos, tratados comumente como limites ao efeito retroativo da lei.

Nos conflitos de leis no tempo o que deve ser essencialmente observado é o respeito aos direitos adquiridos.

Definir satisfatoriamente o que possa ser direito adquirido de modo que se saiba quando a aplicação de uma lei nova o prejudica é também um problema.

Os defensores da teoria dos “Direitos Adquiridos” partem da premissa comum a todos de que as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente adquiridos pelo seu titular.[10]

Faremos menção somente ao pensamento de Gabba reconhecido por ser o melhor representante dos defensores da teoria dos “Direitos Adquiridos”. Para ele o termo direito adquirido, em matéria de retroatividade, não deve ser compreendido genericamente de modo a abranger os direitos consumados. O conceito de direito adquirido abrange apenas aqueles direitos que foram adquiridos, mas não foram ainda efetuados ou consumados. Gabba propõe então o seu conceito:

“É adquirido todo direito que -a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que -b) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de que o adquiriu”. [11]

Gabba considera essencial à noção de direitos adquiridos o conceito de direito (objetivo e subjetivo); a noção de direito como elemento do patrimônio e de atos aquisitivos.

Com relação ao conceito de direito, segundo Gabba, quando mencionamos a concreta existência de um direito estamos na verdade afirmando a existência de duas situações diferentes: 1) a existência de um fato, do qual ou em virtude do qual surgiu o direito; 2) a existência de uma lei, a assegurar aquele direito.

Portanto, não se pode admitir nenhum direito concreto que não tenha o seu fundamento em uma lei ou norma jurídica vigente ao tempo em que o direito se remonta e o direito adquirido só se pode configurar diante de uma lei nova, desde que esta se refira a matéria efetivamente regulada pela legislação antecedente.^[12]

Segundo Gabba, “ não pode um cidadão racionalmente pretender que, por não ter estado vinculada até o momento a sua liberdade em um dado assunto, não o deva igualmente ser no futuro, alegando um pretenso direito de liberdade que teria o seu fundamento apenas no não haver a lei até o momento considerado aquela matéria, nem explicitamente nem implicitamente, nem diretamente nem indiretamente”.^[13]

A aquisição de um direito depende não só da sua ocorrência por um fato idôneo, mas também da sua integração ao patrimônio do titular. Gabba afasta do conceito de direito adquirido aqueles direitos que não integrariam o patrimônio de quem os possui por serem anteriores a qualquer atividade ou trabalho do titular. Direitos adquiridos só poderiam ser os que dentro do círculo de poder consentido pelas leis concernentes às pessoas e às coisas visam um determinado e vantajoso efeito contemplado pela lei de um modo expresso ou implícito e que surgem nos indivíduos ou por força da atividade deles ou por direta virtude da própria lei, em seguida a fatos e circunstâncias e nos modos e condições preestabelecidos.^[14]

Assim, contra as leis que regulam o Estado; a condição pessoal dos indivíduos; a condição jurídica das coisas e direitos do qual as coisas podem ser objeto não se poderia conceber direitos adquiridos, a não ser limitados àqueles efeitos positivos que já haviam sido realizados no modo e nas condições estabelecidas.

Dar-se-ia a condição de adquiridos a apenas os direitos individuais úteis ao indivíduo: ou por dizer respeito propriamente à privada individualidade ou por constituir elemento da dignidade dos indivíduos. Todos os direitos públicos ou políticos estariam excluídos do conceito de direitos adquiridos.

O *fato* aquisitivo deve preencher quatro requisitos: 1º ser completo; 2º ocorrer em tempo idôneo; 3º que aquele que do mesmo queira utilizar-se tenha a capacidade prescrita na lei; 4º observar as formalidades prescritas pela lei sob pena de nulidade.

O fato aquisitivo pode ser simples ou complexo. Simples é aquele que se configura num só instante, que não apresenta partes sucessivas separadas por intervalo de tempo. Complexo é aquele composto de partes que se aperfeiçoam separadamente e com intervalo de tempo, uma da outra.

Para Gabba é impossível estabelecer uma regra genérica que permita ou proíba a lei nova atingir as partes ainda não realizadas do fato aquisitivo complexo. A solução depende de cada caso. Como regra, os fatos aquisitivos complexos que não completaram seu ciclo de formação não são “direitos adquiridos”, mas autênticas expectativas de direitos.

A exigência formulada no edital para o cumprimento pelos candidatos do requisito de 2 (dois) anos no exercício do cargo, de aplicação imediata, não configurou retroação proibida pelo ordenamento jurídico, de modo que não violou o direito adquirido da magistrada Joane Unfer Calderaro. Ela, com efeito, não pode alegar a incorporação em seu patrimônio de um direito a remover-se naquela condição.

Cabe examinar, no entanto, se a referida exigência, ampliadora do prazo, realizada com fundamento em alteração posterior do regimento interno, não configura violação ao princípio da segurança jurídica. É certo que a Administração pode alterar as regras que disciplinam as relações laborais dos servidores públicos, mas as novas regras devem se compatibilizar com o princípio da segurança jurídica, especialmente por força do que dispõe o artigo 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999, que exige da Administração Pública uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Esta ‘segurança jurídica’ coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso – comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.”

“Bem por isto, o Direito, conquanto seja, como tudo o mais, uma constante mutação, para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer interesses públicos, manifesta e sempre manifestou, em épocas de normalidade, um compreensível empenho em efetuar suas inovações causando o menor trauma possível, a menor comoção, às relações jurídicas passadas que se perlongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos” (*Curso de Direito Administrativo*, 28ª edição, p.124).

A conciliação dessas duas idéias princípios - alteração unilateral das relações laborais e segurança jurídica – no caso da interessada Joane Unfer Calderaro pode dar-se em torno da solução de que ela, completado o interstício de 1 (um) ano antes da alteração que o elevou para 2 (dois), poderia participar do concurso de remoção, como, afinal, lhe foi deferido.

A alteração, ainda que em grau de recurso, do critério previsto no edital, que permitiu a ela concorrer e ser removida, em tese, deveria levar à invalidação do certame e a republicação do edital para que dele conste expressamente a possibilidade de participação de todos os que na vigência do regimento tivessem cumprido o prazo de 1 (um) ano, antes da modificação do prazo de interstício. Entretanto, como a disputa pela subseção judiciária de Bento Gonçalves ficou restrita aos dois magistrados, deixo de declarar a nulidade do concurso.

Por essas razões, julgo improcedente o pedido de controle de ato administrativo formulado por Moacir Camargo Baggio e revogo a liminar concedida.

Silvio Rocha

Conselheiro

[1] Conforme Tercio Sampaio FERRAZ JR., *Introdução ao Estudo do Direito*, pág. 226, “Em princípio, as normas têm vigência e eficácia futura a partir de um certo momento. A eficácia da norma, porém, pode ser retroativa. Embora destinada à vigência para o futuro, nada impede que, em tese, a norma possa produzir efeitos no passado. Ou seja, a vigência é sempre *desde já* para o futuro; a eficácia é *desde já* para o futuro ou para o passado”.

[2] *Da Retroatividade da Lei*.

[3] José Eduardo Martins CARDOZO, *Da retroatividade da lei*, pág.254.

[4] *Ibidem*, pág.255.

[5] Paul ROUBIER, citado por Rubens Limongi FRANÇA, *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, pág. 59. É este o pensamento do autor Francês: “La base fondamentale de la science des conflits de lois dans le temps, c’est la distinction de l’effet rétroactif et de l’effet immédiat de la loi. Cela paraît une donnée très simple: l’effet rétroactif, c’est l’application dans le passé; l’effet immédiat, l’application dans le présent; il ne paraît pas très malaisé de définir et de distinguer ces deux moments de la durée. Si la loi prétend s’appliquer à des faits accomplis (facta praeterita), elle est rétroactive; si elle prétend s’appliquer à des situations en cours (facta pendentia), il faudra établir une séparation entre les parties antérieures à la date du changement de législation, qui ne pourraient être atteintes sans rétroactivité, et les parties postérieures, pour lesquelles la loi nouvelle, si elle doit s’appliquer, n’aura jamais qu’un effet immédiat; enfin, vis-à-vis des faits à venir (facta futura), il est clair que la loi ne peut jamais être rétroactive”. Paul ROUBIER, *Le Droit Transitoire*, pág. 178.

[6] José Eduardo Martins CARDOZO, *Da retroatividade da lei*, pág. 256.

[7] *Ibidem*, pág. 257.

[8] *Da retroatividade da lei*, pág. 276.

[9] Neste sentido a lição de José Celso de MELLO FILHO, *Constituição Federal Anotada*, pág. 326: Observe-se que a Constituição não impede que o Estado prescreva leis retroativas. Veda, apenas, que o efeito retroativo das leis vulnere a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Ressalvadas essas três situações, cuja proteção deriva da necessidade de segurança das relações jurídicas, é lícito ao Poder Público editar normas dotadas de eficácia retroativa.

[10] José Eduardo Martins CARDOZO, *Da retroatividade da lei*, pág. 113.

[11] Carlo Francesco GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, pág. 191: É acquisito ogni diritto, che a) é conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benché l’occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell’attuazione di una legge nuova intorno al medesimo, e che b) a termini della legge, sotto l’impero della quale accadde il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquistato .

[12] Carlo Francesco GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, pág. 195.

[13] José Eduardo Martins CARDOZO, *Da retroatividade da lei*, pág.129.

[14] José Eduardo Martins CARDOZO, *Da retroatividade da lei*, pág. 130.

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por SÍLVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA em 26 de Outubro de 2011 às 17:57:57



Assinado eletronicamente por: **Processo Judicial Eletrônico PJe 1.4.3**

29/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletrônico PJe 1.4.3

29/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

30/03/2014 00:00:00

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **1119174**



11110916275300000000001118466