



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

**ÓRGÃO ESPECIAL**

**Número Único:** 1011978-08.2022.8.11.0000

**Classe:** DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)

**Assunto:** [Inconstitucionalidade Material, Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade]

**Relator:** Des(a). JUVENAL PEREIRA DA SILVA

**Turma Julgadora:** [DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). CARLOS ALBERTO ALVES D

**Parte(s):**

[ESTADO DE MATO GROSSO - GOVERNADOR MAURO MENDES (AUTOR), ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO (REU), ESTADO DE MATO GROSSO/PROCURADORIA GERAL DO ESTADOS (TERCEIRO INTERESSADO), GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO (AUTOR), PROCURADOR GERAL DO ESTADO (AUTOR), ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.929.049/0001-11 (REU), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (TERCEIRO INTERESSADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (AUTOR)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA HELENA GARGAGLIONE POVOAS, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE CONCEDEU, EM PARTE A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

E M E N T A

E M E N T A

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL N. 11.791/2022 – ESTABELECE A PROIBIÇÃO DE ELIMINAÇÃO AUTOMÁTICA DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS CLASSIFICADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS – PREVISÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA A TODOS OS CONCURSOS EM ANDAMENTO OU QUE ESTEJAM NO PRAZO DE VIGÊNCIA OU DE

PRORROGAÇÃO – POTENCIAL INCONSTITUCIONALIDADE DA RETROATIVIDADE LEGAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – TUTELA EMERGENCIAL ACOLHIDA EM PARTE – PERIGO DE PREJUÍZO IRREVERSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AOS CANDIDATOS – **MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.**

O art. 2º da Lei Estadual n. 11.791/2022 apresenta indícios de inconstitucionalidade, pois, ao prever a alteração das regras do processo seletivo em andamento, bem como aos findos e que estejam no prazo de validade ou de prorrogação, apresenta potencial inconformidade com o princípio reitor dos concursos públicos, disciplinado na Carta Magna Estadual, relativos à vinculação ao edital [art. 129, inciso II, da CE/MT], além de vulnerar veementemente o princípio da segurança jurídica. Medida cautelar parcialmente deferida.

## RELATÓRIO

dk

O Governador do Estado de Mato Grosso, **Mauro Mendes Ferreira**, qualificado, e o Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso, Dr. Francisco de Assis da Silva Lopes, ajuízam a presente Ação Direta com adminículo nos arts. 124, I e IV, c/c art. 96, inciso I, alínea “d”, ambos da Constituição do Estado de Mato Grosso, e arts. 15, I, “e”, e 171 a 175, estes do RITJMT, formulando pedido de medida cautelar visando a suspensão da vigência da integralidade da Lei Estadual 11.791, de 30 de setembro de 2022, que veda a eliminação de candidato classificado fora das vagas disponíveis em concursos públicos em andamento e aqueles que se encontram dentro do prazo de validade ou de prorrogação.

De acordo com os autores, a norma invecivada apresenta vícios formal e material decorrentes da inobservância do processo legislativo previsto na Constituição do Estado de Mato Grosso, afetando, inclusive, concursos públicos em andamento, violando as disposições dos arts. 39, parágrafo único, II, “b” e “d”, e 66, incisos II e V ambos da Carta Magna Estadual, na medida em que trata de matéria de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo Estadual, e afeta a discricionariedade administrativa na escolha das regras editalícias, cujas atribuições incumbem às Secretarias de Estado e órgãos da Administração Pública.

Postula a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do ato normativo tido como inconstitucional, e, no mérito, a ratificação para declarar inconstitucional o texto normativo ora impugnado.

Instrui a ação com as cópias constantes dos ids. 132227667 a 132227668, incluindo a íntegra da Lei Municipal impugnada.

A distribuição foi realizada na modalidade sorteio [id. 132231656].

O termo de análise de prevenção não apontou processos passíveis de gerar prevenção de julgador [id. 132250659].

A certidão no id. 132250662 assinalou que a ação direta independe do prévio recolhimento de custas iniciais.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo SubProcurador-Geral de Justiça Jurídica e Institucional, Dr. Deosdete Cruz Júnior, opinou pelo **deferimento parcial** da medida cautelar, somente para suspender o art. 2º da norma atacada, no que diz respeito à aplicação da nova regra dos concursos em andamento, pois, nesse caso, há violação ao princípio da segurança jurídica, conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso a partir da interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

## VOTO RELATOR

A inicial indica as disposições de lei municipal que pretende declarar inconstitucional, bem como os fundamentos jurídicos respectivos, preenchendo as condições do art. 3º da Lei n. 9.868/99.

Além disso, foi ajuizada por parte legítima, Governador do Estado de Mato Grosso, nos termos do art. 124, I e IV, da Constituição do Estado de Mato Grosso, representado por Procurador-Geral do Estado, consoante incluso instrumento de mandato, colimando defender assunto de interesse institucional do Poder Executivo Estadual, estando instruída, ainda, com cópia da Lei que é impugnada, inclusive com a indicação de sua publicação na imprensa oficial.

Logo, a presente ação reúne condições mínimas de admissibilidade formal, merecendo ser admitida.

A Lei Estadual n. 11.791, de 30 de maio de 2022, de autoria do Dep. Valdir Barranco, promulgada pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso após veto integral do autor da ação direta de inconstitucionalidade, publicada no DOE/AL de 02/6/2022, estabelece que os candidatos que não tenham sido classificados dentro do quantitativo de vagas disponibilizadas nos editais não podem ser considerados eliminados, regra essa que se aplica aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação, consoante texto abaixo disciplinado:

*“Art. 1º Os candidatos que não tenham sido classificados dentro do quantitativo de vagas disponibilizadas nos editais não podem ser considerados eliminados.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação.*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.*

Na justificativa lançada pelo autor do projeto de lei que deu origem à lei impugnada, o escopo ansiado pela lei é oferecer “*proteção adicional ao cidadão aprovado em concurso, que não obteve a nomeação por motivos alheios ao interesse público e possui expectativa legítima de nomeação, conferindo, desta forma, segurança jurídica aos candidatos*

*aprovados no certame. Com isso, todos aqueles que pontuaram com nota mínima exigida no presente edital, mantêm as chances de serem chamados durante toda a viabilidade do certame, desde que haja orçamento garantido”.*

Sobre a possibilidade de aplicação da regra aos concursos em andamento, anexou entendimento firmado em decisão monocrática pelo Pretório Excelso no REExt 1.330.817, Rel. Min. Edson Fachin, no sentido de que a alteração de regras do processo seletivo em andamento é possível quando houver modificação na legislação que disciplina a carreira pública que é objeto do concurso.

Por sua vez, o autor da ação direta de inconstitucionalidade defende que a lei impugnada padece de **vício formal de iniciativa**, uma vez que competiria ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa estabelecer requisitos de classificação de candidatos em concursos públicos, *ex vi* do art. 39, parágrafo único, inciso II, alíneas “b” e “d”, c/c art. 66, incisos II e V, ambos da CE/MT.

Além disso, ainda de acordo com o Exmo. Governador do Estado de Mato Grosso, a lei impugnada também padece de **inconstitucionalidade material**, por ferir os princípios da veiculação ao edital [art. 129 da CE/MT], na medida em que estaria a modificar o critério de provimento e eliminação de candidatos, da moralidade e impessoalidade, pois permitiria a alteração das regras do concurso durante seu curso, e, por último, da separação dos poderes [art. 9º, *caput*, da CE/MT], por não observar a independência orgânica do Poder Executivo Estadual.

Arremata, adiante:

*“Logo não pode a Lei Estadual inconstitucional, notoriamente em relação ao art. 2º, no que dispõe sobre a aplicabilidade imediata aos concursos em andamento, simplesmente obrigar a Administração Pública Estadual sempre que o número de classificados exceder o número de vagas oferecidas nos concursos públicos a observar a formação de cadastro reserva, ainda que não possua previsão similar no Edital, de tal modo que promove uma oneração ao Poder Público não suportada inicialmente, diante da determinação estatal posterior, geral, imprevista e imprevisível”*

Estabelecem os arts. 39, parágrafo único, II, “b” e “d”, e 66, incisos II e V ambos da Carta Magna Estadual, *verbis*:

*“Art. 39 A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*

*Parágrafo único São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:*

[...]

*II - disponham sobre:*

[...]

*b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;*

[...]

*d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da Administração Pública”*

*“Art. 66. Compete privativamente ao Governador do Estado:*

*[...]*

*II - iniciar o processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta Constituição, inclusive, (sic.) nos casos de aumentos salariais;*

*[...]*

*V - dispor sobre a organização e funcionamento da Administração do Estado, na forma da lei”.*

De fácil percepção a ausência de ofensa ao art. 39, parágrafo único, II, “d”, da Constituição Estadual, já que a norma impugnada não cria e nem estrutura quaisquer atribuições das Secretarias de Estado, ou mesmo, órgãos da Administração Pública.

Por sua vez, quando o art. 39, parágrafo único, inciso II, “b”, da CE/MT, refere à competência privativa do Chefe do Poder Executivo dispor sobre o **provimento** de cargos, por certo está a referir-se aos requisitos e condições para a investidura, sem qualquer extensão à classificação e eliminação de candidatos em concurso público, etapa essa anterior ao efetivo provimento.

Logo, não sendo a regra classificatória de concurso público matéria que se enquadre na reserva de iniciativa de que trata o art. 39, parágrafo único, II, “b”, da CE/MT, a iniciativa parlamentar que estabeleça regras gerais a esse respeito é válida de pleno direito, ainda porque, o escopo da norma atacada é apenas impedir a eliminação automática de candidatos classificados fora do número de vagas disponíveis durante o prazo de validade ou de prorrogação do certame público.

A propósito, trago à colação o bem lançado trecho contido no parecer da douta Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica e Insitucional, na pessoa do eminente Dr. Deosdete da Cruz Júnior:

*“Após leitura atenta desses artigos, percebe-se inexistir neles qualquer hipótese prevendo ser competência privativa do Chefe do Executivo deflagrar normas tratando sobre ‘discricionariedade administrativa na escolha das regras editalícias’, como afirma a parte autora.*

*Até mesmo porque a discricionariedade na escolha das regras dos editais passa longe de ser atribuição exclusiva do Poder Executivo, mas cuida-se, em verdade, de poder imanente a todo e qualquer Poder ou Órgão que decida iniciar procedimento administrativo de concurso público.*

*A título de exemplo: se o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Assembleia Legislativa, decidirem iniciar concurso público a discricionariedade administrativa na escolha das regras editalícias pertencerá, respectivamente, a cada um destes poderes e não ao Poder Executivo” [parecer, id. 134785177, p. 5, fl. 28-pdf].*

Com efeito, depreende-se, sem qualquer esforço adicional, que a norma não foi endereçada aos concursos do Poder Executivo Estadual, mas a todo e qualquer concurso público em âmbito estadual, incluindo as três esferas de Poder existentes [Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário], de modo que não compete ao Chefe do Executivo isoladamente, escolher

as regras editalícias que versem sobre a classificação de candidatos fora do número de vagas, porque à toda evidência não trata de novos critérios de aprovação e de classificação, mas, apenas, de formação de cadastro de reserva, conforme o interesse da Administração Pública.

Quanto ao aspecto da alegada ofensa à constitucionalidade material, é certo que a norma estadual contida no art. 1º aparentemente não traz em seu bojo qualquer traço de inconstitucionalidade, uma vez que não altera a ordem de classificação e nem cria direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados fora do número de vagas, apenas garantindo que os candidatos classificados fora do número de vagas não sejam sumariamente eliminados do concurso até o prazo de vigência do concurso ou da respectiva prorrogação, data-limite da proteção legal.

Por sua vez, o art. 2º da Lei Estadual n. 11.791/2022 apresenta indícios de inconstitucionalidade, pois, ao prever a alteração das regras do processo seletivo em andamento, bem como aos findos e que estejam no prazo de validade ou de prorrogação, apresenta potencial inconformidade com o princípio reitor dos concursos públicos, disciplinado na Carta Magna Estadual, relativos à vinculação ao edital [art. 129, inciso II, da CE/MT], além de vulnerar veementemente o princípio da segurança jurídica.

É que, a alteração das regras de concursos públicos em andamento só pode ser concebida se houver modificação na legislação que disciplina a carreira pública que é objeto do concurso, o que não ocorre *in casu*, onde se pretende estender as regras de aplicação da lei impugnada a todo e qualquer certame que esteja em seu prazo de duração, sem que haja lei específica na carreira pública alterando os requisitos de investidura.

No mesmo sentido:

*“[...] ‘Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes’ (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005) [...]” [STF, MS 27160, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 06.03.2009]. Ainda: ARE 693.822 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 24/6/2014 e RE 775.344 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 14/02/2014.*

Assim, o art. 2º da Lei Mato-grossense 11.791/2022, que dispõe sobre a aplicação da regra de proibição de eliminação do candidato classificado fora do número de vagas aos concursos em andamento ou durante o prazo de vigência ou prorrogação, somente pode incidir sobre os certames cujo edital não disponha de forma diversa, de modo a garantir que, existindo conflito entre o edital anterior e a lei posterior, prevaleça o instrumento convocatório.

Essa é a mesma conclusão a que chegou o Pretório Excelso, em caso bastante semelhante, no RExt 1.330.817/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 15/02/2022, DJe 30, de 16/02/2022, o qual peço vênia para transcrever no trecho em que interessa:

*“Decisão: Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal e pelo Governador do Distrito Federal em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (eDOC 1, p.74-75):*

*‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 6.488/2020 QUE ACRESCENTA DISPOSITIVO À LEI DISTRITAL Nº 4.949/2012. VAGAS E REGRAS PARA APROVAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS.*

*COMPETENCIA PRIVATIVA DO SENHOR GOVERNADOR PARA A INICIATIVA DE LEIS QUE DISPONHAM SOBRE OS SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL, SEU REGIME JURÍDICO E O PROVIMENTO DE CARGOS. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*Procedência da alegação de inconstitucionalidade formal a contaminar toda a Lei Distrital nº 6.488, de 2.534, de 14/01/2020, porque é da iniciativa de deputado distrital, quando, de acordo com o artigo 71, § 1º, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, reclama projeto de lei da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.*

*Ao ampliar o universo de vagas nos concursos públicos, tornando classificados ('não eliminados' na letra da lei) os candidatos 'que não tenham sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas', a lei impugnada está dispondo sobre o ingresso de servidores públicos do Distrito Federal, sobre o provimento por eles de cargos.*

*Compete privativamente ao Senhor Governador do Distrito Federal a iniciativa de leis que disponham sobre os servidores públicos do Distrito Federal, seu regime jurídico e o provimento de cargos.*

*A sanção pelo Chefe do Poder Executivo não implica convalidação do vício original de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa do processo legislativo, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (ADI 2442/RS) e deste Tribunal de Justiça (ADI 2017002008970-7).*

*A lei impugnada mostra-se, também, materialmente inconstitucional, já que desconsidera princípios que regem a administração pública e o próprio princípio da vinculação ao edital (princípio implícito decorrente diretamente do art. 19, II, da LODF), criando novos critérios de aprovação e classificação e prevendo, inclusive, a sua aplicação imediata 'aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação'.*

*Julgado procedente o pedido e declarada, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 6.488, de 14/01/2020.'*

*Os embargos de declaração foram rejeitados (eDOC 1, p. 132).*

*Os recursos foram interpostos com fundamento no art. 102, III, 'a', do permissivo constitucional e apontam ofensa aos arts. 2º, 37, caput e II, e 61, §1º, II, 'c', da Constituição Federal.*

*Nas razões recursais, ambos os recorrentes, sustentam que a lei distrital não trata de regime jurídicos dos servidores, nem tampouco fixa requisitos provimento de cargos, mas sim de concurso público, etapa que precede a formação de qualquer vínculo estatutário.*

*Argumentam que a questão tratada não se encontra entre aquelas previstas no rol dos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, previsto no art. 61, do texto constitucional, e que não comporta interpretação extensiva, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.*

*Alegam também não haver vício material, visto que a norma apenas proíbe que, em concursos realizados no Distrito Federal, candidatos aprovados, porém não classificados, sejam automaticamente excluídos dos concursos, não implicando em qualquer ofensa à ordem de classificação dos candidatos no certame ou a qualquer outro princípio constitucional.*

*Destacam que a norma prestigia o interesse público e a eficiência ao evitar que a constante realização de concursos públicos para os mesmos cargos, com dispêndio desnecessário de recursos públicos.*

*Por fim, o Governador do Distrito Federal, alega que ‘o efeito prático da Lei Distrital n. 6.488/20, em relação aos concursos em andamento e àqueles que ainda se encontram dentro de seu prazo de validade, é o de ampliar o universo de candidatos que podem ser convocados a assumir cargos públicos, a depender da necessidade do serviço. Será obedecida, nestas convocações, a ordem de classificação dos candidatos.’ (eDOC 1, p.173).*

*O Tribunal de origem admitiu ambos os extraordinários (eDOC 1, p. 205-209).*

*A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento dos recursos (eDOC 10).*

*É o relatório. Decido.*

*Assiste razão, em parte, aos recorrentes.*

*A jurisprudência da Corte é pacífica quanto à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor acerca de legislação que verse sobre provimento de cargos públicos e regime jurídico de servidores públicos. Porém, diferentemente do que assentado pelo acórdão impugnado, não é disso que trata a lei distrital nº 6.488/2020. Eis seu teor:*

*‘Art. 1º A Lei nº 4.949, de 15 de outubro de 2012, é acrescida do art. 16-A com a seguinte redação: Art. 16-A. Os candidatos que não tenham sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não podem ser considerados eliminados.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação.*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.’*

*O art. 61, §1º, inciso II, “c”, da Constituição da República, refere-se a competência de iniciativa legislativa que disponha sobre o provimento de cargos públicos, seu regime jurídico, estabilidade e aposentadoria. Mais especificamente acerca do provimento de cargos públicos, essa norma constitucional refere-se a requisitos e condições de provimento dos cargos, não podendo pretender-se uma interpretação extensiva que abarque a matéria relativa à classificação e eliminação de candidatos em concurso público, que é etapa anterior ao efetivo provimento.*

*Não há falar em reserva da iniciativa parlamentar para além das hipóteses taxativamente previstas no texto da Constituição da República Federativa ou Estaduais, por força do princípio da simetria. Os diplomas legais que não criam ou*

*alteram a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública, nem tratam do regime jurídico de servidores públicos, não usurpam a iniciativa do Chefe do Poder Executivo.*

*Reitero que a regra classificatória de concurso público é matéria que não se enquadra na competência do Chefe do Executivo (art. 61, §1º, inciso II, 'c', CF). Nesse sentido:*

*'CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade formal não configurada. Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.'* (ADI 2672, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 10.11.2006 - grifei)

*Passo à análise do aspecto material da norma impugnada.*

*Da simples leitura do texto normativo, é possível depreender que a legislação distrital nada mais fez do que garantir que os candidatos aprovados no certame, mas classificados fora do número inicial de vagas disponibilizadas, possam ser convocados a assumir cargos públicos, a depender da necessidade do serviço e respeitada a ordem de classificatória.*

*Destaco trecho do parecer oferecido pela Procuradoria-Geral da República, nesse mesmo sentido (eDOC 10, p. 5-6):*

*'Igualmente não vislumbro vício material, porque a lei impugnada tão somente impede a eliminação automática dos candidatos não classificados – ‘Os candidatos que não tenham sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não podem ser considerados eliminados’ – não criando, revogando ou alterando qualquer direito dos servidores públicos, nem tampouco violando os princípios da isonomia e da exigência do concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, caput e 37, II da Constituição Federal.'*

*Assim, não há que falar em criação novos critérios de aprovação e classificação, mas apenas em formação de cadastro de reserva, conforme interesse da Administração Pública.*

*A norma distrital não incorre em qualquer violação à isonomia ou à razoabilidade, já que respeitada a ordem classificatória, e nem cria direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados fora do número de vagas, conforme a tese fixada no RE 837311, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.4.2016, sob a sistemática da repercussão geral, Tema 784.*

*Já no tocante à aplicação imediata da lei aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação, vislumbro potencial inconstitucionalidade.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, após a publicação de edital e durante a realização do certame, a alteração das regras do processo seletivo só pode ser concebida se houver modificação na legislação que disciplina a carreira pública que é objeto do concurso, o que não ocorre nestes autos. Nesse sentido:*

*“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DO ESTADO DO PIAUÍ. CRITÉRIOS DE CONVOCAÇÃO PARA AS PROVAS ORAIS. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*1. O Conselho Nacional de Justiça tem legitimidade para fiscalizar, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Carmem Lúcia, DJe 04.09.2008).*

*2. Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes. (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005).*

*3. No caso, a alteração das regras do concurso teria sido motivada por suposta ambigüidade de norma do edital acerca de critérios de classificação para a prova oral. Ficou evidenciado, contudo, que o critério de escolha dos candidatos que deveriam ser convocados para as provas orais do concurso para a magistratura do Estado do Piauí já estava claramente delimitado quando da publicação do Edital nº 1/2007.*

*4. A pretensão de alteração das regras do edital é medida que afronta o princípio da moralidade e da impessoalidade, pois não se pode permitir que haja, no curso de determinado processo de seleção, ainda que de forma velada, escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, especialmente quando já concluída a fase das provas escritas subjetivas e divulgadas as notas provisórias de todos os candidatos.*

*5. Ordem denegada.’ (MS 27160, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 06.03.2009)*

*Neste mesmo sentido os seguintes precedentes: ARE 693.822 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 24.06.2014 e RE 775.344 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 14.02.2014.*

*Concluo, assim, que o art. 2º da Lei Distrital nº 6.488/20 somente pode incidir sobre os certames cujo edital não disponha de forma diversa, tendo as regras editalícias prevalência sobre posterior alteração legislativa.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos extraordinários, nos termos do art. 932, V, “b”, do CPC, para reformar o acórdão recorrido”.*

Logo, delimitado o *fumus boni iuris* da medida antecipatória alvitrada na inicial, limitada à suspensão de vigência do art. 2º, é preciso focar, quanto ao *periculum in mora*, que o risco de tumulto causado pela aplicação indistinta dessa regra pode gerar consequências irreversíveis à Administração Pública, não só pelo tumulto causado à Administração Pública, a quem incumbiria rever todos os certames já iniciados e eventualmente finalizados, como também, aos candidatos que seriam surpreendidos com a nova regra estabelecida à revelia do instrumento convocatório.

Ouso discordar, de outro lado, do eminente parecerista, para quem “[...] a execução do art. 1º da Lei nº 11.791/2022 inevitavelmente implicará em assunção de despesas não previstas no orçamento do Poder Executivo, posto que, ao se vedar a eliminação dos candidatos que não tenham sido classificados dentro do quantitativo de vagas disponibilizadas nos editais de concurso público, a Administração Pública passa a ter obrigação de realizar outras fases de certames (v.g., Teste de Aptidão Física) e/ou ofertar cursos de formação aos ‘excedentes’ de candidatos interessados nos cargos e empregos públicos” [id. 134785177, p. 17, fl. 40-pdf].

É que, a meu ver, a norma em questão – cuja aplicação está adstrita aos concursos posteriores à nova regra, bem como aqueles cuja previsão editalícia não colidir com as disposições legais ora impugnadas – também só se destina àqueles candidatos que se submeteram a todo o processo de seleção e, ao final, tendo sido aprovados ao final com a nota mínima prevista no edital, encontram-se classificados fora do número de vagas.

Ora, não teria sentido algum admitir-se, por exemplo, qualquer óbice de aplicação da chamada “*cláusula de barreira*”, filtro bastante comum encontrado nas fases iniciais dos concursos públicos em geral, que limita o número de candidatos aptos a participar das fases posteriores da disputa, selecionando apenas os concorrentes mais bem classificados para prosseguir na luta pela investidura.

A propósito, o Pretório Excelso, ao submeter a questão ao sistema da Repercussão Geral no REExt 635.739/AL, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes [Tema 376], firmou compreensão de que a cláusula de barreira é constitucional:

*“É constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame”* [STF, 12ª Sessão Administrativa do STF, de 09/12/2015].

Com efeito, o único sentido e alcance que se pode conferir ao art. 1º da Lei n. 11.791/2022 é aquele que assegura ao candidato aprovado em todas as etapas do certame público, mas que se encontra classificado fora do número de vagas, não ser considerado eliminado antes do prazo final de vigência do concurso, ou de sua respectiva prorrogação, não se aplicando às demais fases do certame.

Ante o exposto, com o parecer, *defiro em parte a medida cautelar de urgência* para o fim de suspender a vigência da integralidade do art. 2º da Lei Estadual Mato-grossense n. 11.791/2022, até o julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 15/09/2022

 Assinado eletronicamente por: **JUVENAL PEREIRA DA SILVA**

**29/09/2022 17:02:14**

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBQJQFYGGF>

ID do documento: **145242682**



PJEDBQJQFYGGF

IMPRIMIR

GERAR PDF