

19/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.776 BAHIA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI ESTADUAL 6.677/1994 DO ESTADO DA BAHIA. CONCURSO PÚBLICO. EMPATE ENTRE CANDIDATOS. PREFERÊNCIA EM ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO A CANDIDATO QUE CONTAR MAIS TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, 19, III, E 37, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. Como corolário do princípio da isonomia posto em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal enuncia expressamente, no inciso III do art. 19, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

3. O dispositivo legal impugnado tem o claro propósito de conferir tratamento mais favorável a servidores do Estado da Bahia, em detrimento dos demais Estados da Federação, estando em frontal desacordo com o art. 19, III, da CF, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros com base na origem ou procedência. Precedentes.

4. Medida cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

ADI 5776 / BA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em conhecer da ação direta, confirmar a medida cautelar e julgar procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da alínea "a" do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.677/1994, do Estado da Bahia, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Brasília, 19 de dezembro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Relator

19/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.776 BAHIA

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República para impugnar a validade constitucional do art. 13, parágrafo único, *a*, da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia, que trata dos critérios de desempate nos certames públicos realizados pelo Estado baiano.

Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 13. O concurso público será de provas e títulos, realizando-se mediante autorização do Chefe do respectivo Poder, de acordo com o disposto em lei e regulamento.

Parágrafo único. No caso de empate, terão preferência, sucessivamente:

a) o candidato que tiver mais tempo de serviço prestado ao Estado da Bahia;

b) outros que o edital estabelecer, compatíveis com a finalidade do concurso.”

O requerente sustenta haver inconstitucionalidade material decorrente do fato de o texto impugnado dar preferência aos candidatos que tiverem mais tempo de serviço prestado ao Estado da Bahia, no caso de empate entre concorrentes nos concursos públicos realizados pelo ente. Alega que esse critério afronta os objetivos da República (art. 3º, I e

ADI 5776 / BA

IV) e os princípios republicano (art. 1º), da igualdade (art. 5º, *caput*), da razoabilidade (art. 5º, LIV), da moralidade e da impessoalidade (art. 37, *caput*, todos da Constituição da República).

Em 21 de setembro de 2017, proferi decisão monocrática suspendendo, em medida cautelar *ad referendum* do Plenário desta CORTE, os efeitos da norma impugnada. Na mesma ocasião, requisitei informações da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado da Bahia.

A Assembleia Legislativa do Estado baiano (Doc. 14) prestou informações nas quais defende a constitucionalidade da norma.

Por sua vez, o Governador e o Estado da Bahia (Doc. 18) também prestaram informações sustentando, em suma, que *“a situação de empate aferida diante dos critérios objetivos do edital precisa ser definida de algum modo em favor de um dos candidatos, e a escolha daquele que tenha prestado serviço em favor do Estado da Bahia por mais tempo se mostra critério razoável de escolha”* (fl. 3).

A Advogada-Geral da União (Doc. 20) defendeu ser a ação procedente, destacando que *“a criação de distinção entre candidatos, com fundamento, exclusivamente, na prestação anterior ou atual de serviço público ao Estado da Bahia, não é compatível com o princípio constitucional da isonomia, uma vez que favorece, de forma desproporcional e desarrazoada, os servidores públicos baianos”* (fl. 9). Conclui, assim, pela inconstitucionalidade material do dispositivo impugnado.

A Procuradora-Geral da República (Doc. 22) reafirmou a inconstitucionalidade da norma, reiterando as razões deduzidas na petição inicial, manifestando-se em prol do conhecimento da ação e juízo de procedência do pedido.

É o relatório.

19/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.776 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): De início, verifico que, já aperfeiçoado o contraditório formal e colhidas manifestações de todas as partes envolvidas, mostra-se conveniente e oportuno, por imperativo de celeridade processual, o conhecimento pleno do mérito da ação direta por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Anoto, a esse respeito, que a conversão de julgamento cautelar em deliberação de mérito não é medida inédita neste Plenário, tendo sido adotada para o benefício da entrega satisfatória da jurisdição, entre outros, nos seguintes casos: ADI 4.163, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 1/3/2013; ADI 4.925, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015; ADI 5.253, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.788 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2017.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a validade constitucional do art. 13, parágrafo único, *a*, da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia), que estabelece preferência em ordem de classificação, em concursos públicos, em benefício de candidato já pertencente ao serviço público baiano.

Eis, em destaque, o dispositivo legal impugnado:

“Art. 13 - O concurso público será de provas ou de provas e títulos, realizando-se mediante autorização do Chefe do respectivo Poder, de acordo com o disposto em lei e regulamento.

Parágrafo único - No caso de empate, terão preferência, sucessivamente:

- a) o candidato que tiver mais tempo de serviço prestado ao Estado da Bahia;
- b) outros que o edital estabelecer, compatíveis com a

ADI 5776 / BA

finalidade do concurso.”

Verifico que o elemento de discriminação eleito pela lei como critério de desempate em concurso público pelo dispositivo impugnado favorece diretamente apenas candidatos ao concurso público que tiverem mais tempo de serviço prestado ao Estado da Bahia, privilegiando-os sem qualquer justificativa legítima, em detrimento dos demais candidatos. Entendo, portanto, que a lei questionada impõe situação mais vantajosa para os candidatos que foram ou são servidores do Estado da Bahia.

Como corolário do princípio da isonomia posto em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal enuncia expressamente, no inciso III do art. 19, que *é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si*.

Comentando o citado dispositivo constitucional, ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“A vedação de criar distinções entre brasileiros coliga-se com o princípio da igualdade. Significa que um Estado não poderá criar vantagem a favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não poderá prejudicar filhos de qualquer Estado em relação a filhos de outros, nem filhos de um Município em relação a filhos de outros. A União não poderá beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou do Distrito Federal mais do que filhos de outros. Tampouco os Municípios poderão fazê-lo. O ato discriminatório será nulo e a autoridade responsabilizada na forma da lei.”

(Comentário Contextual à Constituição, 5ª edição, Malheiros, 2008, p. 252)

O dispositivo legal impugnado tem o claro propósito de conferir tratamento mais favorável a servidores do Estado da Bahia, em detrimento dos demais Estados da Federação, estando em frontal desacordo com o art. 19, III, do texto constitucional, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros com base na origem ou procedência.

ADI 5776 / BA

A jurisprudência da CORTE firmou-se no sentido de inibir que sejam estabelecidas pelos entes da federação brasileira relações de preferências entre brasileiros em razão de sua origem ou procedência. A questão já foi analisada em mais de uma oportunidade em matéria de licitações e contratos, como se lê dos seguintes julgados (grifos aditados):

“LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedente. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro.

(ADI 3583, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 14/3/2008)”

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade movida na origem. Lei do Município de São Paulo nº 13.959/05, a qual exige que “os veículos utilizados para atender contratos estabelecidos com a Administração Municipal, Direta e Indireta, devem, obrigatoriamente, ter seus respectivos Certificados de Registro de Veículos expedidos no Município de São Paulo”. Exigência que não se coaduna com os arts. 19, inciso III, e 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Precedentes.

1. A exigência constante da Lei nº 13.959/05 do Município de São Paulo, além de malferir a legítima expectativa individual de quem queira participar de certame público, ofendendo direito individual, vulnera o interesse público, direito da coletividade, pois, com a redução do universo de interessados

ADI 5776 / BA

em contratar, não se garante à Administração a oferta mais vantajosa.

2. É certo que as desigualações entre sujeitos ou situações jurídicas no campo das licitações e contratos somente se justificam quando voltadas ao melhor e mais eficiente cumprimento do objeto licitado/contratado e, ainda assim, desde que não sejam desarrazoadas e estejam em conformidade com o sistema jurídico-constitucional, sob pena de restar vulnerado o princípio da isonomia.

3. Consoante a jurisprudência firmada na Corte no exame de situações similares, o diploma em epígrafe ofende, ainda, a vedação a que sejam criadas distinções entre brasileiros ou preferências entre os entes da Federação constante do art. 19, inciso III, da CF/88.

4. Considerando que, no corpo da decisão agravada, afastou-se a inconstitucionalidade formal afirmada pela Corte de origem, mantendo a inconstitucionalidade material, constata-se erro material na parte dispositiva da decisão, que negou seguimento ao recurso extraordinário.

5. Agravo regimental parcialmente provido tão somente para corrigir erro material na decisão agravada, fazendo constar na parte dispositiva que “dou parcial provimento ao recurso extraordinário”.

(RE 668810 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 10/8/2017)”

Na linha dos precedentes mencionados, também nos concursos públicos, por força do art. 19, III, da CF, e do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), é vedado favorecer candidatos pelo fato de terem origem em determinado Estado ou de lá já terem prestado serviço público. São ilustrativos dessa orientação os seguintes julgados: ADI 3.580, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 3/8/2015; ADI 2.949, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Redator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 28/5/2015; ADI 4.178 MC-REF, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 7/5/2010, e ADI 3.522, Rel. Min. MARCO

ADI 5776 / BA

AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 12/5/2006, este último assim ementado:

“PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. CONCURSO PÚBLICO - PONTUAÇÃO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO SETOR ENVOLVIDO NO CERTAME - IMPROPRIEDADE. Surge a conflitar com a igualdade almejada pelo concurso público o empréstimo de pontos a desempenho profissional anterior em atividade relacionada com o concurso público. CONCURSO PÚBLICO - CRITÉRIOS DE DESEMPATE - ATUAÇÃO ANTERIOR NA ATIVIDADE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. **Mostra-se conflitante com o princípio da razoabilidade eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público.** (ADI 3522, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 12/5/2006)” (grifo nosso)

Registro ainda caso bastante semelhante ao presente na jurisprudência desta CORTE, relativo à lei paraense que concedia preferência em concurso público para candidato já pertencente ao serviço público daquele Estado (ADI 5.358, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática: 4/11/2015), tendo sido concedida liminar para suspender a eficácia da norma impugnada. Na ocasião, Sua Excelência afirmou:

“No que respeita à fumaça do bom de direito, a norma não assegura a seleção de candidatos mais experientes, como alegado. Ao contrário, possibilita que um candidato mais experiente, proveniente da administração pública federal, municipal ou, ainda, da iniciativa privada, seja preterido em prol de um servidor estadual com pouco tempo de serviço,

ADI 5776 / BA

desde que pertença aos quadros do Estado do Pará. Portanto, a medida é inadequada para a seleção do candidato mais experiente, viola a igualdade e a impessoalidade e não atende ao interesse público, favorecendo injustificada e desproporcionalmente os servidores estaduais.

Quanto ao *periculum in mora*, ainda que a norma se encontre em vigor há mais de 20 (vinte) anos, como alegado, a manutenção da sua eficácia permite que, a cada novo concurso, renove-se o risco de uma nova lesão de difícil reversão aos mencionados princípios constitucionais.”

Como se viu, o *discrímen* eleito pela lei baiana, no tocante ao critério de desempate em certame público, favorecendo postulantes que já possuíram ou possuem algum vínculo com o Estado da Bahia, afronta o princípio da isonomia consagrado pelo texto constitucional (art. 5º, *caput*, e 19, III), bem como o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV) e os que regem a atuação da Administração Pública, sobretudo os princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 37, *caput*).

Em vista do exposto, CONHEÇO da presente ação direta, CONFIRMO A MEDIDA CAUTELAR e JULGO PROCEDENTE a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade da alínea *a* do parágrafo único do art. 13 da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia.

É o voto.

19/12/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.776 BAHIA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o item 3 do enunciado da lista tem o seguinte teor:

O dispositivo legal impugnado tem o claro propósito de conferir tratamento mais favorável a servidores do Estado da Bahia, em detrimento dos demais Estados da Federação – a premissa seria uma isonomia nacional, que não conhecia! – estando em frontal desacordo com o artigo 19, inciso III, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros com base na origem ou procedência.

Creio que se empolgou – e não a concebo, a isonomia nacional –, ou seja, apontou-se ser inviável que unidade da Federação disponha, de forma peculiar, sobre direitos dos servidores.

Peço esclarecimento ao Relator a respeito da matéria, uma vez que há menção ao artigo 19, inciso III, da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Claro, Ministro Marco Aurélio! Aqui, a norma declarada inconstitucional, confirmando a cautelar, é a norma que prevê, no caso de concurso público - o concurso público, que é de acesso a todos os brasileiros, sem qualquer distinção -, a preferência daquele brasileiro que tem mais tempo de serviço público na Bahia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou suficientemente esclarecido, Presidente!

Acompanho o Relator.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.776

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da alínea "a" do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.677/1994, do Estado da Bahia, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 19.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário