

30/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.358 PARÁ**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**EMENTA:** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIO DE DESEMPATE.

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade que impugna norma estadual que define, como critério de desempate em concurso público, a preferência ao servidor do Estado e, persistindo o empate, àquele que contar com maior tempo de serviço ao Estado.

2. Critério que se revela ilegítimo, pois não assegura a seleção do candidato mais capacitado ou experiente, já que favorece o servidor estadual, em detrimento de servidores federais, municipais e de trabalhadores da iniciativa privada que tenham tempo superior de exercício profissional, e ademais desvinculado das aptidões necessárias ao cargo a ser provido.

3. Violação dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Afronta ao disposto no art. 19, III, da CF/88, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a criação de distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

4. Cautelar confirmada e pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994, do Estado do Pará. Fixada a seguinte tese: *“É inconstitucional a fixação de critério de desempate em concursos públicos que favoreça candidatos que pertencem ao serviço público de um determinado ente federativo”*.

**ACÓRDÃO**

**ADI 5358 / PA**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por maioria de votos, em confirmar a medida cautelar e julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994 do Estado do Pará, fixando a seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional a fixação de critério de desempate em concursos públicos que favoreça candidatos que pertencem ao serviço público de um determinado ente federativo”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 20 a 27 de novembro de 2020.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** - Relator

30/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.358 PARÁ**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994, do Estado do Pará, que estabelece preferência, na ordem de classificação de concursos públicos, em favor de candidato já pertencente ao serviço público estadual paraense. Confira-se o teor do dispositivo:

“Art. 10. A aprovação em concurso público gera o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação dos candidatos habilitados.

**§1º Terá preferência para a ordem de classificação o candidato já pertencente ao serviço público estadual e, persistindo a igualdade, aquele que contar com maior tempo de serviço público ao Estado.**

**§2º Se ocorrer empate de candidatos não pertencentes ao serviço público do Estado, decidir-se-á em favor do mais idoso.” (Grifou-se)**

2. O requerente alega que a norma contraria os princípios republicano (art. 1º, CF), da igualdade (art. 5º, CF), da razoabilidade (art. 5º, LIV, CF), da moralidade e da impessoalidade (art. 37, CF), por favorecer aqueles que prestaram serviços especificamente ao Estado do

**ADI 5358 / PA**

Pará, sem que o critério de preferência possua qualquer relação com as aptidões necessárias ao cargo a ser provido e desconsiderando o aspecto meritocrático, pelo qual devem se pautar os certames públicos.

3. Em cumprimento ao art. 10 da Lei nº 9.868/1999, determinei a intimação do Governador do Estado do Pará e da Assembleia Legislativa do mesmo Estado, autoridades das quais emanou o ato normativo impugnado, para que, querendo, se pronunciassem sobre o pedido cautelar.

4. O Governador do Estado do Pará não se manifestou. Já a Assembleia Legislativa defendeu: (i) a validade do critério de desempate porque resultaria na seleção dos candidatos mais experientes, em atendimento ao interesse público; e (ii) a ausência de *periculum in mora*, tendo em vista que a norma encontra-se em vigor há mais de 20 (vinte) anos.

5. Deferi a medida cautelar, *ad referendum do plenário*, para suspender a eficácia do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994.

6. A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República manifestaram-se pela procedência do pedido.

7. É o relatório.

30/11/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.358 PARÁ**

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. O pedido deve ser julgado procedente, confirmando-se a medida cautelar deferida. Registro inicialmente que o feito se encontra pronto para o julgamento do pedido principal, tendo em vista que já foram prestadas as informações pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. O Governador deixou de se manifestar no prazo legal. Contudo, reiterou as informações prestadas pela Assembleia Legislativa (doc-e. 22). Além disso, intimadas nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/99, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República se manifestaram em relação ao mérito.

2. Reconheço a legitimidade ativa do requerente nos termos dos arts. 2º, inciso VI, da Lei nº 9.868/1999, e 103, inciso VI, CF.

3. Passo à análise do mérito. A questão debatida na presente ação direta diz respeito à constitucionalidade do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994, do Estado do Pará, que estabelece preferência na ordem de classificação de concursos públicos, em favor de candidato já pertencente ao serviço público estadual paraense e, persistindo o empate, daquele que contar com maior tempo de serviço público ao Estado.

4. O art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal assegura ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos a todos os brasileiros que preencham os requisitos legais, por meio de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, realizado de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, ressalvada a hipótese de nomeação para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração. Eis o inteiro teor do dispositivo referido:

**ADI 5358 / PA**

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

5. A regra de acessibilidade a cargos e empregos públicos prevista no dispositivo visa conferir efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. De modo que a imposição legal de critérios de distinção entre os candidatos é admitida tão somente quando acompanhada da devida justificativa em razões de interesse público e/ou em decorrência da natureza e das atribuições do cargo ou emprego a ser preenchido.

6. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que é inconstitucional o ato normativo que estabelece critérios de discriminação entre os candidatos de forma arbitrária ou desproporcional. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 17, I e II, da Lei 12.919, de 29 de junho de 1998, do Estado de Minas Gerais. 3. **Concurso Público de Ingresso e Remoção nos Serviços Notarias e de Registro. Apresentação dos seguintes títulos: a) tempo de serviço prestado como titular, interino, substituto ou escrevente em serviço notarial e de registro (art. 17, I); b)**

**ADI 5358 / PA**

**apresentação de temas em congressos relacionados com os serviços notariais e registrais (art. 17, II). 4. Violação ao princípio constitucional da isonomia. Atividades específicas relacionadas às atividades notarial e de registro. Precedentes.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. 6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Efeito ex nunc, a partir de 8.2.2006, data da concessão da cautelar” - Sem grifos no original.

(ADI nº 3580, Rel. Min. Gilmar Mendes)

7. No caso, o ato normativo impugnado não assegura a seleção de candidatos mais experientes, como alega a parte autora. 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, 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.

8. Como corolário do princípio da isonomia, a Constituição Federal prevê, expressamente, no art. 19, inciso III, que *“é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”*. No caso, o dispositivo impugnado possui o nítido propósito de conferir tratamento mais favorável aos candidatos que já são servidores do Estado do Pará, o que viola o disposto no art. 19, inciso III, da CF/88.

9. Cumpre ressaltar que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento de caso análogo, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 6.677/1994, do Estado da Bahia, que previa, em concursos públicos, preferência em ordem de classificação a candidato que tivesse mais tempo de serviço prestado àquele Estado. Eis a ementa do acórdão:

**ADI 5358 / PA**

“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.”

(ADI 5776, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

10. Diante do exposto, confirmo a medida cautelar e julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994, do Estado do Pará. Fixo a seguinte tese: “*É inconstitucional a fixação de critério de desempate em concursos públicos que favoreça candidatos que pertencem ao serviço público de um determinado ente federativo*”.

11. É como voto.



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.358 PARÁ**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Procurador-Geral da República ajuizou esta ação direta buscando ver declarada a incompatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 10, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 5.810, de 24 de janeiro de 1994, do Estado do Pará, a versar critérios de desempate em concurso público. Eis o teor:

Art. 10. [...]

§ 1º Terá preferência para a ordem de classificação o candidato já pertencente ao serviço público estadual e, persistindo a igualdade, aquele que contar com maior tempo de serviço público ao Estado.

§ 2º Se ocorrer empate de candidatos não pertencentes ao serviço público do Estado, decidir-se-á em favor do mais idoso.

Conforme ressaltei no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.776, relator ministro Alexandre de Moraes, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 3 de abril de 2019, não concebo isonomia nacional a ponto de inviabilizar-se, à unidade da Federação, dispor, tendo em conta as peculiaridades locais, sobre direitos dos servidores.

Os critérios diferenciais seguem-se à avaliação do mérito dos candidatos com pontuação idêntica, sendo razoável considerar a antiguidade no serviço público e a idade.

Os preceitos impugnados disciplinam critérios objetivos, aplicáveis de modo linear aos concorrentes. Não encerram tratamento diferenciado

**ADI 5358 / PA**

em descompasso com os princípios republicano e democrático, a formarem base de um sistema destinado à garantia de concorrência aberta, plural e em condições de igualdade a cargos públicos.

Descabe reconhecer contrariedade aos preceitos relativos à isonomia e impessoalidade contidos nos artigos 5º, cabeça, e 19, inciso III, da Constituição Federal.

Divirjo do Relator, para julgar improcedente o pedido.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.358**

PROCED. : PARÁ

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

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

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

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

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

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.810/1994 do Estado do Pará, fixando a seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional a fixação de critério de desempate em concursos públicos que favoreça candidatos que pertencem ao serviço público de um determinado ente federativo", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 20.11.2020 a 27.11.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário