

2VAFAPUB

2ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0702896-51.2020.8.07.0018

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RÉU: DISTRITO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MPDFT contra o DISTRITO FEDERAL, em cuja inicial alega que a polícia civil do Distrito Federal tornou pública a realização de concurso público para provimento de vagas no cargo de escrivão, certame executado pela CEBRASPE, em conjunto com a Polícia Civil do DF, conforme contrato de prestação de serviços n.º 68/2019-PCDF, acostado aos autos. Afirma que as provas objetiva e discursiva estavam com datas designadas para 15/03/2020, no turno da tarde, mas não foram realizadas em razão da pandemia (COVID-19). O decreto distrital n.º 40.509/2020 suspendeu a realização de eventos e atividades no Distrito Federal, inclusive os concursos (abrangidos por tal ato normativo).

Argumenta que as novas datas das provas não foram publicadas. Na inicial, faz relato sobre as fases do concurso público, o número de vagas e as regras do edital. Segundo o MPDFT, em janeiro de 2.020, a CLDF aprovou projeto de lei, sancionado pelo Governador (lei 6.488/2020), que acrescentou o artigo 16-A à lei 4.949/2012 (que estabelece normas gerais para a realização de concurso público pela administração direta, autárquica e fundacional). O novo artigo acaba com a cláusula de barreira nos concursos públicos distritais. Em razão da nova legislação, o TCDF, por meio da decisão n.º 255/2020, item “b”, determinou a alteração da cláusula de barreira contida no item 19.1.5 do edito (exclusão do referido item), de modo a não eliminar os candidatos não convocados para as fases subsequentes do concurso (a nova lei estabelece que os candidatos que não tenha sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não podem ser considerados eliminados).

De acordo com o MPDFT, com a decisão do TCDF, o número de candidatos no curso de formação profissional vai exceder ao quantitativo definido previamente no contrato de prestação de serviços n.º 68/2019, o que provocará o aumento de despesas públicas ao erário, porque haverá necessidade de ajustar os custos e as despesas para o curso de formação profissional. Argumenta que a decisão do TCDF viola o ato jurídico perfeito, causou insegurança jurídica, gera despesas públicas de forma ilegal e confere eficácia retroativa à lei.

Em caráter liminar, pede tutela provisória de urgência, para suspender os efeitos da decisão do TCDF, n.º 255/2020, item “b”, que determinou a exclusão do edital do subitem 19.1.5.

É o relato necessário. Decido.



A ação civil pública pode ser utilizada para a tutela de qualquer direito difuso, em especial o patrimônio público e social (art. 1º, inciso VIII, da LACP). Nas ações coletivas do processo coletivo comum, entre estas a ação civil pública, é cabível tutela provisória de urgência, em caráter liminar (artigo 12 da LACP), de natureza cautelar ou antecipada. Por outro lado, a exigência de oitiva prévia do Poder Público, no prazo de 72 horas, como condição para a concessão da tutela de urgência pleiteada liminarmente, artigo 2º, da lei 8.437/1992, não tem caráter absoluto. O objeto da oitiva prévia é justamente resguardar o interesse da administração pública. No caso, a liminar pretendida pelo MPDFT visa justamente proteger o patrimônio público e evitar novas despesas públicas, o que converge com a finalidade da norma em referência e, por isso, tal oitiva prévia é inaplicável ao caso.

Passo a apreciar o pedido liminar de suspensão dos efeitos da decisão n.º 255/2020 do TCDF.

Em janeiro de 2020, a CLDF (Câmara Legislativa do Distrito Federal) aprovou projeto de lei, sancionado pelo Governador (lei n.º 6.488/2020), que alterou a lei distrital n.º 4.949/2012, norma geral para a realização de concurso público pela administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, para acrescentar o artigo 16-A, segundo o qual “os candidatos que não tenha sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não pode ser considerados eliminados”. Na mesma lei que acrescentou este artigo, constou a observação (art. 2º), que se aplica aos concursos em andamento e aos certames que se encontram dentro do prazo de validade ou de sua prorrogação.

A lei distrital n.º 6.488/2020, no âmbito dos concursos públicos distritais (administração direta, autárquica e fundacional), na essência, acabou com a cláusula de barreira. Com a proibição da cláusula de barreira em qualquer concurso público distrital, todos os candidatos que não tenham sido classificados no quantitativo de vagas disponibilizadas para as fases subsequentes, não poderão ser eliminados, ou seja, participarão das fases posteriores. É evidente que haverá aumento considerável de candidatos nas fases subsequentes dos concursos públicos distritais, fato que aumentará as despesas públicas para a realização dos certames e impedirá seleção com mais critério, qualidade e eficiência.

A cláusula de barreira se evidencia quando o edital limita a quantidade de classificados e a base para tal restrição é a quantidade de vagas do concurso. Com a cláusula de barreira, a administração pública limita o acesso de candidatos às fases seguintes, com a proibição de participação dos classificados fora do quantitativo definido no instrumento convocatório (o cálculo tem como base o número de vagas para o cargo). De acordo com o edital para o concurso público para vagas no cargo de escrivão, subitem 19.1.2, serão convocados para matrícula no curso de formação profissional, os aprovados na primeira etapa e classificados no quantitativo de vagas (300 ao total).

A cláusula de barreira, além de reduzir consideravelmente as despesas para a realização de concurso público, qualifica a seleção e privilegia o mérito do candidato. Como bem pontuado pelo MPDFT, o STF, no RE 635.739, com repercussão geral reconhecida (Tema 376), considerou constitucional a cláusula de barreira inserida no edital de concurso público, pois por meio dela se concretiza a impessoalidade, a isonomia e a eficiência, princípios nucleares da administração pública. A cláusula de barreira, como forma de limitação, privilegia o desempenho meritório dos concorrentes nas etapas anteriores do concurso. Portanto, a cláusula de barreira, adequada aos princípios constitucionais que orientam o acesso à administração pública, por meio de concurso público, é legítima e constitucional.

A lei distrital n.º 6.488/2020, que acrescenta o artigo 16-A à lei 4.949/2012, deve ser declarada, incidentalmente, inconstitucional, não pelo fato de impedir a inclusão de cláusula de barreira em editais de concursos públicos no âmbito distrital (o STF decidiu que a cláusula de barreira é constitucional e não que a ausência de cláusula de barreira é necessariamente inconstitucional – as situações são diversas), mas porque a proibição genérica e sem qualquer critério objetivo da cláusula de barreira em qualquer edital de concurso público no distrito federal, viola, de forma flagrante, os princípios da moralidade administrativa, proporcionalidade, razoabilidade, impessoalidade, isonomia e eficiência. Não se pode usurpar tal prerrogativa do gestor público, responsável por despesas públicas e responsabilidade orçamentária. A cláusula de barreira também ostenta tal finalidade.

É aceitável que determinados concursos públicos, a depender da natureza do cargo ou de peculiaridades especiais possa, desde que motivado, considerar não adequada e impertinente a inclusão de cláusula de



barreira. A questão é outra: A inconstitucionalidade da lei distrital n.º 6.488/2020 se revela na proibição genérica, dissociada de qualquer estudo técnico ou critérios objetivos, da cláusula de barreira, instrumento eficaz para o gestor público concretizar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, isonomia, entre outros. Ademais, tal proibição genérica usurpa dos gestores dos concursos públicos a discricionariedade de optar pela inclusão da cláusula de barreira para privilegiar o desempenho meritório dos concorrentes, conferir maior qualidade ao certame, buscar a eficiência na seleção dos candidatos mais preparados e tornar o concurso público isonômico e impessoal.

A ausência de cláusula de barreira, por si só, em determinado certame, não o torna ilegal, mas a proibição da inclusão da cláusula de barreira, de forma genérica, por meio de lei, em qualquer concurso público distrital, constitui grave atentado aos princípios da administração pública, porque impedirá o gestor e responsável pela elaboração do edital definir estratégia para otimizar recursos, selecionar os melhores candidatos, tornar a seleção eficiente, isonômica, proporcional e impessoal, de acordo sempre com a natureza e a complexidade do cargo (artigo 37, II, da CF). A lei distrital até poderia autorizar o gestor, com base em critério de conveniência e oportunidade, com a devida motivação (baseada nos mesmos princípios – via de mão dupla), não incluir a cláusula de barreira em determinado certame. Todavia, a proibição genérica da cláusula de barreira, certamente levará à ineficiência administrativa na gestão de concursos públicos, que em sua maioria contam com dezenas de milhares de candidatos e, por motivos óbvios, se não houver a possibilidade de inclusão de cláusula restritiva ou de barreira no edital, inviabilizará a filtragem dos melhores candidatos, tumultuará o certame, gerará ineficiência e acarretará custos imensuráveis à coletividade. A presente ação civil pública é precisa em relação aos reflexos negativos da legislação no patrimônio público.

Há concursos públicos (minoria é verdade) que não tem muito apelo e, por isso, seria razoável a não previsão de cláusula de barreira no edital. Todavia, na imensa maioria dos certames, como é o caso do concurso público para escrivão da polícia civil, proibir a cláusula de barreira é inviabilizar a seleção adequada, meritória, eficiente, isonômica e justa dos melhores candidatos, que é o objetivo central de qualquer seleção pública.

Não há dúvida de que a proibição genérica da cláusula de barreira torna a mencionada lei distrital inconstitucional, porque incompatível com os princípios já mencionados, que são parâmetros de eficiência e razoabilidade dos concursos públicos.

Por estes motivos, será declarada, de forma incidental, a inconstitucionalidade material da lei distrital n.º 6.488/2020.

Além da inconstitucionalidade da lei distrital, o que já seria suficiente para suspender a decisão do TCDF (baseada justamente nesta legislação), há outro fundamento que deve ser levado em consideração: a repercussão econômica negativa aos cofres públicos. No contrato de prestação serviços n.º 68/2019, o CEBRASPE se comprometeu a arcar com todas as despesas do curso de formação profissional, mas limitado ao número de 300 candidatos. Por força da decisão do TCDF, n.º 255/2020, item “b”, que afastou a cláusula de barreira, mesmo os candidatos que não foram classificados no número de vagas previsto no edital, serão convocados para o curso de formação, o que implicará em ajuste econômico e financeiro do contrato, com aumento considerável das despesas públicas, porque serão milhares de candidatos e não apenas os 300 (trezentos) inicialmente previstos. Tal prejuízo ao erário público é consequência da lei distrital inconstitucional, que fundamentou a decisão do TCDF.

Diante das restrições orçamentárias de todos os entes da federação, mesmo antes da pandemia do CORONAVÍRUS (agora, obviamente agravada), a ausência de cláusula de barreira aumentará o custo para a realização de amplos concursos públicos, como é o da carreira policial, civil ou militar. Não se compreende a lógica invertida da legislação, pois sem cláusula de barreira não haverá como estimar as despesas de um certame e, principalmente, diante do aumento de gastos, implicará redução dos concursos públicos. A lei distrital, no intuito de aumentar o acesso dos candidatos às fases subsequentes, provocará o efeito inverso, pois como a administração tem restrições orçamentárias, a inexistência de cláusula de barreira reduzirá o número de concursos, aumentará as despesas da administração para realização



(qualquer concurso custa milhões de reais na sua realização e organização) e, principalmente, impedirá o planejamento necessária no orçamento público para fazer frente a tais despesas. A cláusula de barreira, ao contrário, permite estimar a despesa do concurso público. A inexistência de cláusula de barreira não.

Ademais, a ausência de cláusula de barreira não só viola regras orçamentárias dos concursos em andamento e que foram atingidos pela nova lei (como pontua o MPDFT), mas também os futuros concursos públicos. No caso dos certames em andamento, como é o objeto desta ação, o MPDFT tem razão em todas as ponderações relativas ao orçamento público, como a necessidade de realização de nova despesa que excederá o crédito orçamentário, a violação das regras da lei de responsabilidade fiscal relativa a despesa pública, porque a lei gerou despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público e, por fim, a realização de despesa sem prévio empenho. O prejuízo ao patrimônio público com a exclusão da cláusula de barreira é evidente, pois sequer poderá ser estimado, uma vez que não há limites ou definição prévia do quantitativo de candidatos.

No que se refere à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito, não há dúvida de que a lei, como regra, não poderá retroagir, ou seja, a lei nova não pode ser aplicada a situações jurídicas anteriores e consumadas, pois, nos termos do artigo 6º, da LINDB, possui efeito imediato e geral, para regular as situações jurídicas a partir de sua vigência. No caso em debate, tal princípio da irretroatividade não teria sido violado. Explico: A questão é complexa: Os fatos e atos jurídicos ocorridos na vigência da lei antiga (edital do concurso público) continuam por ela regidos. Todavia, em relação aos efeitos jurídicos futuros que decorrem do edital, há acirrada discussão se poderiam ou não ser atingidos pela lei nova. O edital poderia ser considerado uma relação jurídica que gera efeitos continuados e sucessivos no tempo e, em relação aos efeitos jurídicos, desde que respeito o ato jurídico perfeito, aplica-se a lei nova. No momento da vigência da lei nova, as provas, objetiva e subjetiva, sequer haviam sido aplicadas, não havia classificação de candidatos e, por isso, não se poderia dizer que tratou de ato já consumado. O edital foi consumado, mas os efeitos jurídicos, em relação à classificação dos candidatos, não estava consumado ao tempo da nova lei. O ato não tinha reunido todos os elementos necessários à sua formação. A aplicação da lei nova aos efeitos jurídicos de ato ou fato constituído na vigência de lei antiga, desde que a relação jurídica seja de trato sucessivo ou continuada, é o que se denomina de retroatividade mínima. Nesse sentido, aliás, o artigo 2.035 do Código Civil, que dispõe que os efeitos futuros de atos jurídicos (como o edital) ou negócio jurídico, se submetem à lei nova. Ademais, no caso, a própria lei previu a “retroatividade” mínima, quando menciona que se aplica aos concursos públicos em andamento. Não houve violação ao ato jurídico perfeito, porque as provas ainda não foram aplicadas, portanto, não se trata de fato consumado e completo. Em que pese tais considerações, a proibição genérica da cláusula de barreira e as questões relativas às despesas públicas e orçamentárias, são suficientes para evidenciar a probabilidade do direito, para fins de concessão da liminar.

Por fim, a lei distrital n.º 6.488/2020, deverá ser submetida ao controle difuso de constitucionalidade para, como questão incidental e prejudicial ao mérito, ser reconhecida e declarada diante deste caso concreto. O parâmetro de controle de constitucionalidade em termos difusos é qualquer norma constitucional em vigor. No caso, além de afrontar os princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e eficiência, previstos no artigo 37, caput da CF, proporcionalidade e razoabilidade, discricionariedade do gestor público para definir a pertinência da cláusula de barreira como necessária para a qualificação de candidatos, também é contrária à regra de isonomia e acesso ao serviço público, em especial diante da natureza e complexidade do cargo (artigo 37, II, da CF). Portanto, como questão prejudicial, declaro a inconstitucionalidade da lei distrital n.º 6.488/2020, pressuposto para a suspensão dos efeitos da decisão do TCDF e, no mérito, o reconhecimento da nulidade.

Ademais, o perigo de dano ou urgência se verifica na iminência despesa pública para a readequação econômica e financeira do contrato de prestação de serviços com o CEBRASPE. Caso não seja deferida a liminar, a administração pública, em função da determinação do TCDF, poderá, a qualquer momento, firmar novo pacto e assumir novas e gravosas despesas, o que implicará grave lesão ao patrimônio público.

Portanto, presentes os requisitos e pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, do CPC e 12, caput, da LACP.



Isto posto, DEFIRO a LIMINAR para SUSPENDER a parte (Item “b”, ID 62175552) dos efeitos da decisão n.º 255/2020 do TCDF, que determinou à Polícia Civil do DF que exclua o subitem 19.1.5, para que seja mantida a cláusula de barreira prevista no edital, que considera eliminados do concurso os candidatos não convocados para a matrícula no Curso de Formação Profissional – CFP, em razão da manifesta inconstitucionalidade (fundamento da decisão) da lei distrital n.º 6.488/2020.

Oficie-se à Polícia Civil do DF, para que tome ciência desta decisão e mantenha a cláusula de barreira (19.1.5), bem como ao TCDF, responsável pela decisão n.º 255/2020, que teve como base lei distrital inconstitucional.

Cite-se o réu para contestar no prazo legal, com as advertências legais.

Não é o caso de audiência de conciliação, porque além da matéria não admitir transação, está vedada a prática de atos processuais presenciais em razão da pandemia do CORONAVÍRUS.

Intime-se para cumprimento da liminar e notifique-se o MPDFT para que tome ciência desta decisão.

BRASÍLIA, DF, 2 de maio de 2020 18:36:19.

DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI

Juiz de Direito

