



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Nº 50.536 – WNB/2021**

**RECLAMAÇÃO N. 48.660/GO**

**RECLAMANTE: ESTADO DE GOIÁS**

**RECLAMADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**

**BENEFICIÁRIO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

**RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – SEGUNDA TURMA**

Autos eletrônicos distribuídos a este gabinete em 30/09/2021.

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. RE A QUE NEGADO SEGUIMENTO NA ORIGEM. CLÁUSULA DE BARREIRA EM CONCURSO PÚBLICO. A TESE DE MÉRITO DO TEMA 376/STF NÃO DETERMINA, DE FORMA EVIDENTE, O NÃO SEGUIMENTO DO RECURSO. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

Trata-se de reclamação proposta pelo Estado de Goiás, com pedido de liminar, contra decisão do TJ/GO, proferida nos autos 326371-21.2015.8.09.0051, no que negou trâmite a RE do Estado, ao fundamento de Tese de mérito de Tema de Repercussão Geral.

Consta dos autos que sentença julgou procedente Ação Civil Pública do MP/GO (ver f. 86/96), determinando “a nulidade da cláusula 157.7 do edital nº 03/2012 do concurso público para o preenchimento de vagas

*para 2º Tenente do Quadro de Oficiais da Saúde da Polícia Militar do Estado de Goiás, e, por consequência, declarar que os candidatos aprovados em todas as fases do certame, sejam classificados em cadastro reserva, e não eliminados, tendo em vista a irregularidade da cláusula de reserva no final do certame”; foi determinado, ainda, que “(...) o Estado de Goiás substitua todo e qualquer médico, odontólogo e psicólogo contratado de modo precário, ou em desvio de função, para exercer as funções privativas de Oficial da Saúde da Polícia Militar, por candidatos aprovados em cadastro reserva no concurso público para 2º Tenente do Quadro de Oficiais da Saúde da Polícia Militar do Estado de Goiás”.*

O TJ/GO desproveu a apelação do Estado e a remessa necessária, sendo rejeitados posteriores embargos de declaração (f. 128/134).

O Estado então aviou RE, alegando ofensa aos princípios da separação de poderes, da legalidade, da moralidade, da isonomia, do concurso público e da vinculação ao edital (f. 134/156).

O TJ negou seguimento ao RE, aos óbices das Teses de mérito dos Temas 376/STF e 339/STF (f. 157/160). O Estado aviou agravo regimental, desprovido (f. 227/230).

Aduz a presente reclamação que o Tema 376/STF não determina o não seguimento do RE, pois decidido

no paradigma que a cláusula de barreira é constitucional, não se restringindo às fases intermediárias do certame.

O pedido liminar foi deferido, “(...) *para suspender o Processo 0326371-21.2015.8.09.0051 e os efeitos da decisão reclamada até o julgamento desta reclamação (art. 989, II, do CPC/2015)*” – f. 270/271. Prestadas informações pela autoridade reclamada (f. 274/276) a parte beneficiária se manifestou às f. 372/382.

Vieram os autos ao fiscal da lei.

É o relatório.

Preliminarmente, a presente reclamação não se presta a modificar em si o *meritum causae* do quanto decidido pelo TJ/GO no julgamento da apelação/remessa necessária.

A reclamação com base no inc. II do § 5º do art. 988 do CPC tem por provimento possível a remessa ao e. STF do RE a que negado seguimento na origem, ao teor de Tese de mérito de Tema de Repercussão Geral.

Na espécie, o Estado ora reclamante interpôs agravo regimental na origem, contra o não seguimento do RE, sendo referido agravo desprovido (f. 227/230), pelo que satisfeito o requisito do esgotamento da instância ordinária.

Assim, a presente reclamação tem como ser conhecida, quanto a possível má aplicação da Tese do Tema 376/STF, no que determinou o não seguimento do RE do reclamante na origem.

Quanto ao fundamento do Tema 339/STF, somos de opinião que aqui resta compreendido nas questões do Tema 376/STF.

No exame próprio quanto a acórdão impugnado por RE estar, ou não, conforme Tese de mérito de Tema de Repercussão Geral, nos parece que o acórdão do TJ/GO está é em aparente desconformidade com a Tese do Tema 376/STF.

Assim o TJ/GO desproveu o agravo regimental contra o não seguimento do RE na origem:

(...)

Pois bem. Inicialmente, observa-se que este Tribunal atuou dentro do que dispõe a legislação processual vigente, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão recorrido, uma vez que a decisão objeto do RE está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado sob o regime de repercussão geral, tudo nos termos do artigo 1.030, inciso I, alínea 'a', do Código de Processo Civil.

Verifica-se, ainda, que as matérias versadas no feito em questão amoldam-se, efetivamente, àquelas apreciadas nos representativos da controvérsia indicados no ato agravado (AI n. 791.292/PE – Tema 339 e RE n. 635.739/AL – Tema 376).

Quanto ao Tema 339, o colendo Supremo Tribunal Federal

manifestou-se definitivamente a respeito do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, no sentido de ser exigido que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os respectivos fundamentos. A propósito, eis o teor da ementa:

*‘Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.’ (STF, Repercussão Geral na Questão de Ordem no AI 791.292/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13/08/2010)*

Nesse contexto, não há ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, eis que a decisão objeto do Recurso Extraordinário contém elementos suficientes de sua motivação, sendo inviável, pois, o acolhimento da pretensão do agravante em reformá-la, porquanto proferida no mesmo sentido da orientação do Supremo Tribunal Federal, tornando-se inafastável a aplicação do artigo 1.030, inciso I, alínea ‘a’, do Código de Processo Civil.

No tocante ao Tema 376, de pronto verifica-se que, muito embora o agravante tenha feito alusão à inaplicabilidade do tema ao caso, não apresentou fundamentos convincentes do aventado equívoco.

Ao apreciar a matéria (RE n. 635.739/AL), a Suprema Corte sedimentou a constitucionalidade da cláusula de barreira ‘desde que adotada como critério restritivo objetivo

para a seleção de candidatos no decorrer das fases do concurso'. Vejamos:

'Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Concurso Público. Edital. Cláusulas de Barreira. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e 37, inciso I, da Constituição Federal. 3. Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. 4. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional. 5. Recurso extraordinário provido.'

Assim, incensurável o emprego do artigo 1.030, inciso I, alínea 'a', do Código de Processo Civil incisos I, II, III, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que, no caso, a cláusula de barreira não se mostrou legítima, pois os candidatos participaram e foram aprovados em todas as etapas do concurso para, só depois de gerada a expectativa de direito de cada um, serem sumariamente excluídos e reprovados do certame.

Ao teor do exposto, nego provimento ao presente Agravo Interno.

(...) (Grifos nossos).

A Tese no Tema 376/STF, paradigma o RE 635739, foi fixada, em 2014, no sentido de que “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” (Grifos nossos).

A cláusula de barreira é regra editalícia restritiva que, embora não elimine o candidato do certame pelo desempenho inferior ao exigido, impede sua participação em etapa seguinte, por não se encontrar entre os melhores

classificados, de acordo com o número de vagas preestabelecidas pelo edital.

O TJ/GO entendeu que não obstante a cláusula de barreira em concurso público ser, conforme já decidido pelo e. STF, constitucional, deve ser aplicada etapa a etapa e não apenas na etapa final do certame.

*D.m.v.*, a distinção feita pelo TJ/GO não encontra amparo expresso na Tese do Tema, na ementa do paradigma ou mesmo nos votos lá proferidos.

O caso concreto do RE 635739, paradigma do Tema 376/STF, foi assim resumido pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes, relator: “(...) *no caso, o edital do concurso público para o cargo de Agente da Polícia Civil do Estado de Alagoas limita o número de candidatos para a etapa do exame psicotécnico até a posição de classificação correspondente ao dobro do número de vagas. O Tribunal de Justiça de Alagoas entendeu ser inconstitucional essa previsão editalícia de cláusula de barreira, ao fundamento de que confere tratamento não igualitário aos candidatos*”.

Concluiu, em seu voto, o ilustre Ministro relator do paradigma que:

(...)

Observamos que, comumente, o exame psicotécnico e o curso de formação constituem etapas dispendiosas e, por isso, a Administração costuma estabelecer “cláusula de

barreira” antes dessas fases. Dentro dessa perspectiva financeira e de eficiência administrativa, seria desarrazoado permitir que um número imprevisível de candidatos, ainda que classificados, realizasse o referido exame, considerando a limitação de vagas previstas no edital. Desde que fundadas em critérios de discrimem adequados, as cláusulas de barreira podem justificar-se com base na consecução desses fins por parte da Administração Pública, isto é, com fundamento na realização eficiente e eficaz dos certames públicos.

Outra situação comum de previsão de “cláusula de barreira” em editais são as notas de corte da prova objetiva, que estabelecem que - entre os não eliminados - terá sua prova discursiva avaliada apenas número predeterminado de candidatos, considerando-se o custo operacional do concurso.

Nesse ponto, destacamos que o expediente não constitui apenas uma medida operacional fundada em questões financeiras, mas também na limitação de recursos humanos presente na maioria dos concursos. A restrição de participantes da etapa discursiva é medida muitas vezes necessária à adequada correção das provas pela comissão avaliadora do concurso, dentro dos prazos estabelecidos pelo edital para a publicação dos resultados de cada fase. Trata-se de um imperativo determinado pela limitação de tempo e de recursos humanos e administrativos.

O tema não é estranho na jurisprudência deste Tribunal. Confirmam-se o RE-AgR 478136, DJ 7.12.2006, e o AI-AgR 608639, DJ 13.4.2007, ambos relatados pelo Min. Sepúlveda Pertence e julgados pela Primeira Turma, cujas ementas transcrevo, respectivamente:

‘Concurso público. Limitação do número de candidatos aprovados em uma etapa para ter acesso à segunda. Possibilidade. O art. 37, II, da Constituição, ao dispor que a investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não impede a Administração de estabelecer, como condição para a realização das etapas sucessivas de um concurso, que o candidato, além de

alcançar determinada pontuação mínima na fase precedente, esteja, como ocorre na espécie, entre os 400 melhor classificados. Não cabe ao Poder Judiciário, que não é árbitro da conveniência e oportunidade administrativas, ampliar, sob o fundamento da isonomia, o número de convocações’.

‘I. Concurso público: limitação do número de candidatos habilitados à segunda fase. 1. O art. 37, II, da Constituição, ao dispor que a investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não impede a Administração de estabelecer, como condição para a realização das etapas sucessivas de um concurso, que o candidato, além de alcançar determinada pontuação mínima na fase precedente, esteja, como ocorreu na espécie, entre os 100 melhor classificados na primeira fase. 2. Ausência, ademais, de ofensa ao princípio da isonomia: não são idênticas as situações dos candidatos que se habilitaram nas primeiras colocações e os que se habilitaram nas últimas. II. Concurso público: recurso extraordinário: inviabilidade. Já decidiu o Supremo Tribunal que não compete ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, examinar o conteúdo de questões de concurso público para aferir a avaliação ou correção dos gabaritos. Precedentes’.

Assim, como considerado pela própria jurisprudência desta Corte, o estabelecimento do número de candidatos que devem participar de determinada etapa de concurso público também passa pelo critério de conveniência e oportunidade da Administração, considerando o custo operacional do concurso público, e não infringe o princípio constitucional da isonomia quando o critério de convocação cinge-se ao desempenho do candidato em etapas precedentes.

Ademais, decisões judiciais que, no afã de atender ao princípio da isonomia, ampliam o rol de participantes em etapa de concurso, no mais das vezes acabam por

desrespeitar referido princípio, porque dão ensejo a possível preterição de candidatos mais bem classificados. Nesses casos, sim, tem-se violação ao princípio da isonomia, mediante tratamento privilegiado desarrazoado a candidatos.

No caso concreto, foi concedida a ordem em mandado de segurança individual, permitindo-se, ao arrepio das regras do edital, que o impetrante realizasse o exame psicotécnico, sem se atentar para o fato de que outros candidatos, em melhor posição no certame, mas que também não obtiveram classificação dentro do dobro do número de vagas, não tiveram a mesma oportunidade.

Portanto, as considerações aqui expendidas sobre o tema são suficientes para se atestar a necessidade de reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, para reconhecer a legitimidade constitucional da regra inserida no edital do concurso público com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame e, em consequência, denego a ordem pleiteada no mandado de segurança originário.

(...)"

Não nos parece que o Plenário do e. STF tenha decidido que a cláusula de barreira em concurso público somente é constitucional se aplicada etapa a etapa, em fases intermediárias dos certame, vedada ser aplicada apenas na etapa final.

S.m.j., não decorrendo o entendimento do TJ/GO, no julgamento da apelação/remessa necessária, de forma evidente do conteúdo do Tema 376/STF, não era caso de não seguimento do RE, mas sim de, tecnicamente, re julgamento da apelação/remessa de ofício, na forma do inc. II do *caput* do art. 1.030 e do inc. II do *caput* do art. 1.040, ambos

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

do CPC. Mantido o acórdão recorrido, quando do re julgamento, o RE viria ao e. STF – art. 1.041 do CPC.

Tendo o TJ/GO aplicado a sistemática da Repercussão Geral de forma não prevista na Lei, a solução célere que aqui se apresenta e que não destoa da sistemática do CPC, é a procedência desta reclamação, para que o RE venha diretamente a este e. STF, que o examinará conforme for.

Com tais considerações, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República pelo procedência da reclamação, nos termos acima.

Brasília, 06 de outubro de 2021.

**Wagner Natal Batista**  
**Subprocurador-Geral da República**

SRLF