



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2076494 - DF (2023/0170841-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : EDUARDO ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS - DF022067
RECORRIDO : CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA SANTOS - DF013147
INTERES. : INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL - IARA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 1.117/1.118e):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS RACIAIS. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS EFETIVOS. FASES DO CONCURSO. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. CANDIDATOS NEGROS. FASE SUBSEQUENTE. PROVAS DISCURSIVAS. CLASSIFICAÇÃO. LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. LISTA DE COTISTAS. CONCOMITÂNCIA. EDITAL. LEGISLAÇÃO. COMPATIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE ESTRITA.

1. No âmbito do direito público, as ações afirmativas representam políticas implementadas pelo Estado com o objetivo de promover a superação de desigualdades históricas, estando, portanto, diretamente relacionadas aos objetivos fundamentais da República estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal.

2. Na busca por esse objetivo, a Lei nº 12.990/2014 reserva a pessoas negras o percentual de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, estabelecendo que os candidatos negros concorrem, de forma concomitante, tanto às vagas destinadas à ampla concorrência quanto àquelas reservadas.

3. Não merece prosperar o entendimento segundo o qual os candidatos negros aprovados na prova objetiva com pontuação suficiente para terem a sua prova discursiva corrigida segundo a classificação da lista de ampla concorrência deveriam ser contabilizados apenas nessa lista, abrindo espaço para que mais um candidato negro avançasse no certame com a

correção de sua prova discursiva pela lista de cotistas.

4. Tal compreensão implicaria a exclusão de um candidato negro da lista de cotistas para que passasse a figurar exclusivamente da lista de ampla concorrência, considerando a sua classificação, com maior pontuação, após a aprovação na prova objetiva. Em última análise, isso lhes seria prejudicial a depender da pontuação obtida na prova discursiva, além de violar a determinação legal de que devem concorrer concomitantemente em ambas as listas, segundo o artigo 3º da Lei nº 12.990/2014 e o artigo 4º da Lei Distrital nº 6.321/2019.

5. A determinação legal de que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecidas para ampla concorrência não devem ser computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas aos cotistas está relacionada ao resultado final do concurso e não às fases classificatórias e eliminatórias que antecedem o resultado final.

6. Ademais, a administração pública está submetida à legalidade estrita, de maneira que, diante da compatibilidade da previsão editalícia com aquilo que dispõe a norma de regência, inviável a adoção de uma interpretação extensiva a pretexto de conferir maior efetividade à política de cotas, mormente quando há interferência no direito de terceiros.

7. Remessa necessária e recurso voluntário conhecidos e improvidos.

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao art. 3º, § 1º, da Lei n. 12.990/2014, alegando-se, em síntese, que “[...] a reserva de vagas para candidatos negros deve ser aplicada em todas as fases dos concursos públicos”, compreensão essa compatível com a previsão legal “[...] no sentido de que os candidatos devem concorrer concomitantemente nas duas listas, já que tal simultaneidade se refere ao fato de se conferir ao cotista a possibilidade de migrar para a lista de ampla concorrência, a depender de sua nota” (fls. 1.155/1.157e).

Com contrarrazões (fls. 1.168/1.189e), o recurso foi admitido (fls. 1.193/1.194e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, na qualidade de custos iuris, às fls. 1.213/1.218e.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, c, e 255, III, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso, o tribunal de origem, ao examinar a legalidade dos editais dos concursos públicos para o provimento dos cargos de Escrivão de Polícia e Agente de Polícia das carreiras da Polícia Civil do Distrito Federal (Editais ns. 1 – PCDF, de 03.12.2019, e 1 – PCDF, de 30.06.2020, respectivamente), à luz da Lei n. 12.990/2014, assim consignou (fls. 1.127/1.129e):

O concurso para o cargo de Agente de Polícia contempla 450 (quatrocentas e cinquenta) vagas destinadas à ampla concorrência, 30 (trinta) vagas para pessoas com deficiência e 120 (cento e vinte) vagas para pessoas negras, além de cadastro reserva composto por 900 (novecentas) vagas para a ampla concorrência, 60 (sessenta) para pessoas com deficiência e 240 (duzentas e quarenta) para negros (id. 34700492, p. 2 – itens 4.1 e 4.2 do edital).

Quanto às provas discursivas, o referido edital prevê como critério de avaliação a classificação dos candidatos aprovados na prova objetiva, fixando a posição de número 2.700 (dois mil e setecentos) para a ampla concorrência, 180 (cento e oitenta) para pessoas com deficiência e 720 (setecentos e vinte) para negros (id. 34700492, p. 19 – item 11.7.1 do edital).

A seu turno, o concurso para o cargo de Escrivão de Polícia prevê 225 (duzentas e vinte e cinco) vagas destinadas à ampla concorrência, 15 (quinze) para pessoas com deficiência e 60 (sessenta) para negros, sem formação de cadastro reserva (id. 34700494, p. 3 – item 4 do edital).

Para esse cargo, é estabelecido como critério de avaliação da prova discursiva a classificação dos candidatos aprovados na prova objetiva até as posições de número 675 (seiscentos e setenta e cinco) na ampla concorrência, 45 (quarenta e cinco) para pessoas com deficiência e 180 (cento e oitenta) para negros (id. 34700494, p. 17 – item 11.7.1 do edital).

É essencialmente nesse ponto em que se baseia o entendimento defendido pelo Ministério Público, no sentido de que os candidatos negros aprovados na prova objetiva com pontuação suficiente para terem a sua prova discursiva corrigida segundo a classificação da lista de ampla concorrência deveriam ser contabilizados apenas nessa lista, abrindo espaço para que mais um candidato negro avançasse no certame com a correção de sua prova discursiva pela lista de cotistas.

[...]

Com efeito, a determinação legal de que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecidas para ampla concorrência não devem ser computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas aos cotistas está relacionada ao resultado final do concurso e não às fases classificatórias e eliminatórias que antecedem o resultado final.

Ademais, a administração pública está submetida à legalidade estrita, de maneira que, diante da compatibilidade da previsão editalícia com aquilo que dispõe a norma de regência, inviável a adoção de uma interpretação extensiva a pretexto de conferir maior efetividade à política de cotas, mormente quando há interferência no direito de terceiros (destaques meus).

Diante disso, observo assistir razão ao Recorrente.

Com efeito, a Lei n. 12.990/2014, mediante a qual foi instituída a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas a candidatos negros, em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública federal, estabelece, em seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação (destaques meus).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 41, ao tempo em que validou a higidez constitucional dessa norma, firmou exegese segundo a qual os *percentuais de reserva de vagas para candidatos negros devem ser aplicados em todas as fases do certame, e em relação a todas aquelas oferecidas no concurso, de modo a promover, ao máximo, a política pública em tela.*

O paradigma foi assim ementado:

Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de

cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

(ADC 41, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 08.06.2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe 180 DIVULG 16.08.2017 PUBLIC 17.08.2017 – destaques meus).

Dessarte, à vista da dissonância entre tais balizas interpretativas assentadas pelo Corte Constitucional e os fundamentos estampados no acórdão recorrido, de rigor sua reforma.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial para determinar a observância à reserva de vagas a candidatos negros em relação a todas as fases dos concursos públicos objetos da presente ação civil pública, nos termos expostos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 13 de setembro de 2023.

REGINA HELENA COSTA

Relatora