



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2179429 - RJ (2022/0235565-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE UFF
AGRAVADO : MARCOS VINICIUS FERREIRA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : TAYNÃ MARTINS SERRA - RJ212355

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL DE NEGROS E PERDOS. DIREITO DE CONCORRÊNCIA CONCOMITANTE. LISTAGEM GERAL.

- 1.** Os candidatos inscritos em concorrência especial de pardos e negros têm direito à concorrência concomitante nesta e na geral, de maneira que a aprovação na etapa do concurso observa a pontuação mínima naquela que beneficiá-lo.
- 2.** Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2022.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2179429 - RJ (2022/0235565-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE UFF
AGRAVADO : MARCOS VINICIUS FERREIRA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : TAYNÃ MARTINS SERRA - RJ212355

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL DE NEGROS E PARDOS. DIREITO DE CONCORRÊNCIA CONCOMITANTE. LISTAGEM GERAL.

- 1.** Os candidatos inscritos em concorrência especial de pardos e negros têm direito à concorrência concomitante nesta e na geral, de maneira que a aprovação na etapa do concurso observa a pontuação mínima naquela que beneficiá-lo.
- 2.** Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

A Universidade Federal Fluminense - UFF agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. ELIMINAÇÃO. VAGAS DESTINADAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Hipótese na qual a sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada providenciasse a reinserção do candidato na lista de ampla concorrência. Aferição correta, pois é direito do candidato que concorreu ao cargo por meio do sistema de cotas também ser listado na ampla concorrência. Não se pode utilizar interpretação do edital para que a existência de cotas funcione como barreira contra negros. O candidato não pode ser eliminado, por ser negro e ter aí concorrido, quando obteve nota para prosseguir na etapa seguinte, em uma das vagas destinadas à ampla concorrência. Remessa e apelação desprovidas.

Cuida-se de ação mandamental impetrada no contexto de concurso público aberto pelo Município de Maricá para o provimento, dentre outros, de cento e cinquenta vagas para o cargo de Guarda Municipal destinados à ampla concorrência, e de mais cinquenta vagas para a concorrência especial de negros e pardos.

O recorrido aderiu a esta última, e quando da divulgação de aprovados aptos para

a matrícula em curso de formação o seu nome não constou, mas havia no edital previsão que lhe permitia a concorrência concomitantemente na ampla e nas especiais, o que todavia não ocorreu.

Sob essa premissa o recorrido alegava ter obtido nota igual a 65 (sessenta e cinco) pontos, certo que a nota de corte da concorrência de pardos e negros fora 67,50 (sessenta e sete e cinquenta décimos) pontos, daí ser correta a sua exclusão; contudo, o último colocado da concorrência ampla obtivera igualmente a nota sessenta e cinco, daí o seu direito de ser realocado e aproveitado na concorrência ampla.

O pleito mandamental foi acolhido em ambos os graus da jurisdição ordinária, vindo o especial da UFF com alegação de violação ao art. 3.º da Lei 12.990/2014 cujo texto contempla regramento segundo o qual os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso, certo de que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência **não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas**.

Afirma violado o art. 12, § 1.º, da Lei 8.112/1990 no tocante ao princípio da vinculação ao edital.

Demais, afirma a divergência quanto a caso concreto julgado na 5.ª Região Federal em que se interpretou o referido preceito de maneira oposta à sufragada na origem, cuidando-se do paradigma extraído do AC n. 0800932-68.2015.4.05.8401 (Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 24/11/2016).

A decisão de inadmissibilidade está fundada na Súmula 07/STJ e na falta de demonstração correta da divergência, e o agravo consequente aponta a sua nulidade por falta de fundamentação assim como rebate os demais fundamentos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso, conforme as razões sintetizadas assim:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. VAGAS DESTINADAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI N.12.990/14. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 5/STJ. INTERPOSIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo porque os fundamentos adotados no juízo de admissibilidade da origem fora corretamente impugnados.

A controvérsia trazida ao recurso especial diz respeito ao direito do candidato que adere à concorrência especial de pardos e negros disputar concomitantemente as vagas da concorrência ampla, e portanto o deslinde da controvérsia implica que se considere o texto da Lei 12.990/2014, mais precisamente o seu art. 3.º:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 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, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).

§ 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§ 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

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.

Art. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Art. 5º O órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o [§ 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010](#), será responsável pelo acompanhamento e avaliação anual do disposto nesta Lei, nos moldes previstos no [art. 59 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010](#).
Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

O edital do concurso continha disposição que versava essa regra, que por sua vez aventadamente reproduzia o teor da legislação sobre a temática, mas a executora do certame defende que a reserva é feita ao fim do concurso e diz respeito à divisão dos cargos vagos, mas que isso não implica a sua incidência em cada fase do certame, de maneira que a disposição legal não trata, portanto, da possibilidade de a concorrência ser concomitante desde o início.

Vejamos a alegação da UFF:

Ocorre que, muito ao contrário que se entendeu no acórdão recorrido, a regra editalícia em epígrafe refere-se ao resultado final do concurso; ou seja, ao final do certame os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

A regra editalícia em questão, portanto, não tem qualquer relação com a aprovação/classificação dos candidatos nas diversas fases do concurso público em epígrafe, conforme se pode verificar pela expressa previsão acerca da convocação para a prova de aptidão física, previsto no item 7.4.1 do Edital regulador do certame para o qual concorreu o impetrante (...)

Por outro lado, o recorrente afirma que embora tenha optado pela concorrência especial de pardos e negros, a legislação referida anteriormente lhe permitiria a concorrência concomitante de maneira que na hipótese de eliminação na concorrência especial poderia prosseguir na geral, ou seja, a legislação lhe confere o direito desde o início do certame e não apenas para, ultimado o concurso, quando houver a distribuição das vagas a serem preenchidas.

A interpretação feita pelo candidato é a correta.

A ideia da lei de cotas para negros e pardos é obviamente o incremento no acesso desse setor da sociedade aos quadros públicos estatais, e para tanto a lei estabelece diversas medidas para garantir com efetividade que o implemento dessa ação afirmativa tenha resultados concretos, ou seja, para que essa parte da população brasileira realmente possa ter igualdade de condições para ter êxito, isso, então, observando-se desde a reserva de vinte por cento das vagas até mesmo a instituição do sistema de controle de fraudes, a fim de que terceiros usufruam dessa prerrogativa.

Uma outra medidas consiste na "concorrência concomitante", que permite ao

candidato cotista que prossiga na concorrência ampla ou na especial em conformidade à nota obtida e à nota mínima necessária para a aprovação (= nota de corte).

Com efeito, a ideia dessa regra consiste na premissa de que o candidato que se autodeclare negro ou pardo tenha curso regular no certame e se sujeite a todas as avaliações em ambas as listagens, isto é, o autodeclarado faz a prova e a sua nota é avaliada segundo a concorrência ampla e segundo a concorrência especial, e a suficiência numa delas autoriza que ele prossiga no concurso.

A definição sobre a vaga que ocupará ocorre apenas ao fim da disputa, tanto assim que aquele com nota para a aprovação na ampla concorrência não diminui o número de vagas da concorrência especial (art. 3.º, § 1.º), é dizer, se o autodeclarado negro obtiver aprovação na concorrência ampla ele se sujeitará, salvo requeira o contrário, à nomeação dos cargos dessa concorrência, e não da especial, o que inclusive amplia o acesso porque acresce o contingente dessa camada populacional.

Essa compreensão da regra a mim parece a mais consentânea com os objetivos da ação afirmativa, sendo imperioso mencionar que o Conselho Nacional de Justiça examinou caso semelhante em concurso para a magistratura do Distrito Federal, ocasião em que o Em. Conselheiro Lélío Bentes, no Procedimento de Controle Administrativo n. 0005149-79.2015.2.00.0000, deferiu medida liminar para determinar que o Tribunal de Justiça observasse o direito de concorrência concomitante, isso vindo a ser posteriormente referendado em plenário:

Nos termos do art. 103-B, §4º, II da Constituição da República, compete ao Conselho Nacional de Justiça “*zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União*”

Assim, de início, necessário assentar o poder-dever deste Conselho de agir de ofício em face de eventual ilegalidade verificada em edital de concurso para a Magistratura -- sem que daí resulte subtração dos poderes do próprio Tribunal para rever seu ato ou aferir “*a possibilidade de implementar a melhor solução para a questão impugnada*”.

Passo, agora, à análise do pedido de concessão de tutela antecipada.

Inicialmente, o Requerente pretendeu a concessão de tutela antecipada, visando à suspensão da norma inserta no item 9.1.3 do referido Edital, sob a alegação de incompatibilidade com o art. 6º, §2º da Resolução CNJ nº 203/2015. Requereu, ainda, fosse facultado ao candidato a escolha entre a ampla concorrência e a participação na cota racial.

Após informações, o Requerente aviou nova petição, pretendendo fosse fixada interpretação do item 9.1.3 do Edital, no sentido de que “*os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla*

concorrência não sejam computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a candidatos negros para a segunda fase do certame” (Id nº 1829753).

A Resolução CNJ nº 203/2015 assim dispõe (os grifos não são do original):

*Art. 6º Os candidatos negros concorrerão **concomitantemente** às vagas a eles reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.*

§ 1º Além das vagas de que trata o caput, os candidatos negros poderão optar por concorrer às vagas reservadas a pessoas com deficiência, se atenderem a essa condição, de acordo com a sua classificação no concurso.

*§ 2º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência **não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a candidatos negros.***

Da análise do Edital do certame, verifico que seu item 5.3.1 traz comando similar ao inserto no art. 6º, §2º da Resolução CNJ nº 203/2015, a demonstrar a consonância do Edital com o referido dispositivo da Resolução. Com efeito, dispõe a norma editalícia:

5.3.1 Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido à ampla concorrência não preencherão as vagas reservadas a candidatos negros.

Tampouco vislumbro violação aos ditames da Resolução CNJ nº 203/2015 a partir da leitura do item 9.1.3 do Edital que, ao dispor quanto à classificação para a segunda etapa do certame, estabelece:

9.1.3 Os candidatos que concorrem às vagas reservadas aos negros serão convocados para a segunda etapa (provas escritas) em quantitativo correspondente a 20% (vinte por cento) dos aprovados segundo a concorrência geral, desde que tenham obtido a nota mínima exigida na prova objetiva seletiva (P1), observada a ordem de classificação.

Inexiste, portanto, incompatibilidade entre as regras do Edital e a norma do art. 6º, §2º da Resolução CNJ nº 203/2015, já que ambas excluem das vagas reservadas os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência.

Ademais, o próprio Tribunal requerido corrobora tal entendimento, ao consignar que “caso o candidato negro obtenha pontuação suficiente para constar da lista da ampla concorrência, o mesmo não figurará na lista dos candidatos que concorrem às vagas reservadas” (Id nº 1826338, p.5), nos mesmos termos pretendidos pelo Requerente. Ora, se a interpretação consagrada pelo Tribunal de origem à regra editalícia vai ao encontro da pretensão deduzida pelo Requerente, não subsistem motivos para a sua retificação.

Resulta ausente, portanto, o requisito da aparência do bom direito, em ordem a autorizar a concessão da tutela antecipada, seja para suspender a norma contida no item 9.1.3, seja para fixar a interpretação pretendida, razão pela qual **não há possibilidade de acolher a pretensão, sob a ótica postulada.**

Não obstante, em suas informações, o Tribunal requerido, ao esclarecer como se dará a classificação dos candidatos para a segunda etapa do concurso, é peremptório ao afirmar que “caso o candidato negro obtenha pontuação suficiente para constar da lista da ampla concorrência, o mesmo não figurará na lista dos candidatos que concorrem às vagas reservadas” e constará apenas da lista relativa à ampla concorrência (Id nº 1826338, p.5 - grifei).

O entendimento adotado pelo Tribunal requerido, no sentido de

excluir os candidatos negros habilitados pela ampla concorrência da lista destinada às vagas reservadas, viola o art. 6º, cabeça, da Resolução CNJ nº 203/2015.

Com efeito, referida norma estipula que os candidatos negros concorrerão “**concomitantemente às vagas a eles reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.**”

Entendo, assim, diante do comando emanado do art. 6º, cabeça, da Resolução CNJ nº 203/2015, que, para fins de classificação em cada uma das etapas do certame, o candidato negro que alcance pontuação suficiente para figurar na lista da ampla concorrência, deverá constar também do rol dos candidatos habilitados a vagas reservadas, a fim de que possa concorrer nas duas listagens.

Em tal hipótese, no entanto, nos termos determinados no §2º do art. 6º da Resolução CNJ nº 203/2015, referido candidato não será computado para fins de cálculo do percentual de 20% (vinte por cento) de candidatos cotistas.

Melhor dizendo, para fins de habilitação em cada uma das etapas do concurso, o candidato negro que alcance pontuação suficiente para figurar na lista da ampla concorrência deverá figurar em ambas as listagens (ampla concorrência e cotista), de forma a participar da concorrência de cada uma delas.

Não deverá, no entanto, ser contabilizado para o cálculo do percentual de 20% de negros.

Evidenciada a violação ao comando emanado do art. 6º, cabeça, da Resolução CNJ nº 203/2015, entendo presente a aparência do bom direito, requisito hábil à concessão de medida liminar, de ofício, para determinar ao TJDF que, ao elaborar a listagem dos candidatos classificados para cada uma das etapas do concurso, proceda na forma acima disposta, e em consonância com os parâmetros estabelecidos na aludida Resolução do Conselho.

O perigo da demora, necessário à concessão da medida, também se encontra presente, na medida em que o concurso já se encontra em andamento, a exigir que as regras a reger o certame estejam claramente definidas.

Assente-se, por fim, que a concessão da medida liminar, nos referidos moldes, acarreta a perda de objeto do pedido relativo à permissão ao candidato já inscrito de alterar a sua inscrição no que diz respeito à ampla concorrência ou à cota racial, uma vez que ele participará, durante todo o certame, das duas listagens (ampla concorrência e cota racial).

Ante o exposto, forte no poder geral de cautela consagrado no art. 798 do CPC, **concedo, de ofício**, medida liminar para determinar ao TJDF que, ao proceder à elaboração da listagem dos candidatos classificados para cada uma das etapas do concurso, faça constar o candidato negro, que tenha pontuação suficiente para figurar na lista da ampla concorrência, das duas listagens (ampla concorrência e cotista), não o computando para o cálculo do percentual de 20% de negros.

A meu sentir a regra do art. 3.º da Lei 12.990/2014 parece demasiadamente explícita quando estabelece "ipsis verbis" que "os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência", não dando margem a outra interpretação que não seja a concomitância apurável em cada fase do concurso.

Sendo o objetivo da lei implementar uma ação afirmativa, a interpretação pretendida pela recorrente ofenderia essa finalidade na medida em que impõe uma limitação não expressada na lei e que tornaria inócua a regra do art. 3.º porque teria como resultado que a concorrência concomitante poderia se limitar, por exemplo, à

etapa inicial do certame, como no caso concreto, em que o recorrido foi eliminado sob a justificativa defendida pela recorrente, que por isso não lhe franqueou o acesso ao teste de aptidão física.

Assim, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Sem honorários recursais, tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (**RMS 51.721/ES**, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2022/0235565-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.179.429 /
RJ

Números Origem: 50002004620204025102 50018934520204020000

PAUTA: 08/11/2022

JULGADO: 08/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE UFF
AGRAVADO : MARCOS VINICIUS FERREIRA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : TAYNÃ MARTINS SERRA - RJ212355

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.