

3VAFAZPUB

3ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0708539-53.2021.8.07.0018

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) - Garantias Constitucionais (9986)

RECONVINTE: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RECONVINDO: DISTRITO FEDERAL, CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos etc.

Trata-se de **Ação Civil Pública**, com pedido de tutela de urgência, proposta pela **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)** contra o **Distrito Federal** e o **Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe)**.

Indica o ajuizamento da presente Ação Civil Pública destinada ao cumprimento do art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014 no Edital nº. 1 da PCDF, de 3 de dezembro de 2019, Concurso Público para o provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Escrivão de Polícia da Carreira de Polícia Civil do Distrito Federal e no Edital nº. 1, Agente, de 30 de junho de 2020, Concurso Público para o provimento de vagas e a formação de cadastro de reserva no cargo de Agente de Polícia da Carreira de Polícia Civil do Distrito Federal.

Acentua pretender, na correção da prova discursiva, que não sejam contabilizados no quantitativo de correções os candidatos autodeclarados negros que tenham direito à correção de suas provas nas vagas da ampla concorrência. Além disso, busca que o Distrito Federal e o Cebraspe sejam obrigados a observar igual critério nos próximos Certames que promoverem.

Descreve que o descumprimento da Lei nº 12.990/2014 foi objeto de representação pelos candidatos do Certame perante o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e na Ouvidoria do MPDFT, por meio da qual noticiaram que os 20% (vinte por cento) reservados aos cotistas negros somente serão aplicados quando do resultado dos certames, o que implica na diminuição do número de candidatos classificados para a segunda fase, referente à prova discursiva.

No seu entendimento, o critério adotado *“contraria o objetivo primaz da norma e implica em severos prejuízos aos candidatos autodeclarados negros”*, pois o cômputo na reserva de vagas destinadas aos candidatos autodeclarados negros que alcançarem pontuação da ampla concorrência ocasiona violação às cotas.

Descreve ter sido instaurado procedimento pelo Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED/MPDFT), visando compreender a interpretação conferida pelo Cebraspe à Lei Federal nº 12.990/2014 e à Portaria Normativa nº 4/2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas no Ministério da Economia, bem como averiguar a forma como o percentual das vagas destinadas às pessoas negras estaria sendo aplicado no concurso, motivo pelo qual oficiou à Instituição responsável pelo certame para prestar as seguintes informações: *“i) número de candidatos autodeclarados negros inscritos; ii) quantidade de*



aprovados nas vagas gerais e nas vagas destinadas às pessoas negras, viabilizando averiguar o efetivo cumprimento da lei de cotas em todas as fases dos concursos da Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF)”.

Delineia ter sido indicado, “por meio do Ofício Cebraspe nº 3141/2021, que os Editais de Agente e de Escrivão da PCDF reproduziram o art. 4º da Lei Distrital nº 6.321, de 10 de julho de 2019 e garantirão que ‘ao final do concurso, quando da divulgação do resultado final, os candidatos negros, aprovados dentro do número de vagas previsto no edital de abertura para ampla concorrência, não sejam computados para provimento de vagas reservadas a candidatos negros”.

Na sua aceção, ao assim proceder, a instituição prejudica os candidatos negros, pois ocasiona a diminuição da quantidade de provas discursivas dos candidatos negros a serem corrigidas, a impactar a participação dessas pessoas nas demais etapas do Certame.

Argumenta que o Cebraspe corrigiu menos provas discursivas do que o previsto nos Editais, já que os candidatos cotistas que obtiveram nota para figurar na ampla concorrência também foram contabilizados para a correção de prova discursiva entre as vagas dos cotistas.

Aduz a ocorrência de violação à Lei nº 12.990/2014, pois, ao computar os candidatos autodeclarados negros que obtiveram a classificação na ampla concorrência nessa lista e na lista dos cotistas, foi impactado o quantitativo de correções das provas discursivas, impedindo que mais pessoas negras avançassem para as demais fases dos concursos, o que, na sua aceção, viola o art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014, cujo conteúdo estabelece, expressamente, que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecidas para a ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Salienta que as cotas raciais têm como objetivo ampliar a participação de pessoas negras no serviço público e nas universidades, devendo-se preservar o direito dos candidatos negros que obtiverem classificação nas vagas de cotistas quando alcançarem, concomitantemente, classificação para a ampla concorrência nas vagas excedentes. Todavia, segundo argumenta, *“esse entendimento não pode conduzir à exclusão de outros candidatos negros às vagas destinadas a cotistas, pois as demais fases do concurso são eliminatórias e classificatórias, com conseguinte alteração nas posições de classificação. Ou seja, a interpretação deve ser sempre no sentido de ampliar a participação de pessoas negras e não de proceder ao afunilamento, com restrição da participação de pessoas negras desde a primeira fase no concurso”.*

Relata, ademais, que o Cebraspe não prestou informações adequadas acerca dos candidatos aprovados e se recusou a reunir-se com o ora proponente no intuito de construir solução extrajudicial.

Tece considerações sobre a sua legitimidade para a propositura da presente ação.

Frisa que o art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014 deve ser observado em todas as fases do Certame, sob pena de sua violação. No que diz respeito ao concurso de *“Agente de Polícia das 276 (duzentos e setenta e seis) candidatos autodeclarados negros que constam na lista de reserva de vagas para negros também constam na lista de candidatos de ampla concorrência, após a correção das provas objetivas. Portanto, das 760 (setecentas e sessenta) redações corrigidas de cotistas, deve-se retirar desse número as redações dos candidatos negros que alcançaram nota de ampla concorrência, o que implica concluir que o Cebraspe deixou de corrigir, ao menos, 236 (duzentos e trinta e seis) redações de candidatos cotistas. Efetivamente, o Cebraspe corrigiu somente 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) redações de cotistas, quando deveria ter corrigido, no mínimo, 720 (setecentas e vinte), considerando a necessidade de acrescentar os candidatos empatados na última posição”.*

Em continuidade, quanto ao *“concurso de Escrivão, 47 (quarenta e sete) dos candidatos autodeclarados negros que constam na lista de reserva de vagas para negros também constam na lista de candidatos de ampla concorrência. Portanto, das 202 (duzentas e duas) redações corrigidas de cotistas, devem-se retirar as redações dos candidatos negros que alcançaram nota de ampla concorrência, o que significa que o Cebraspe deixou de corrigir, ao menos, 25 (vinte e cinco) redações de candidatos cotistas. Efetivamente o Cebraspe corrigiu somente 155 (cento e cinquenta e cinco) redações de cotistas, quando*



deveria ter corrigido, no mínimo 180 (cento e oitenta), considerando a necessidade de acrescentar os candidatos empatados na última posição”.

Diante de tais fatos, defende que não está sendo efetivamente observado o percentual de 20% (vinte por cento) das cotas para candidatos negros, já que referido percentual deve ser observado em todas as fases do Certame.

Requer o deferimento de tutela de urgência para que se determine ao Distrito Federal e ao Cebraspe que respeitem a reserva de vagas destinadas aos candidatos negros em todas as fases do Certame e não apenas quando da apuração do resultado final, devendo realizar, ainda, a correção das provas discursivas de candidatos autodeclarados negros aprovados e classificados dentro das vagas reservadas, tantos quantos bastem para completar o limite previsto no edital, ou seja, corrigir provas subjetivas a mais, equivalente ao de candidatos autodeclarados negros classificados ou aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência, bem como seja retificado os Editais dos Certames em questão para que fique evidenciada que os candidatos autodeclarados negros, aprovados nas provas objetivas, que tiverem direito à correção de suas provas discursivas com base nas suas classificações na ampla concorrência, não serão contabilizados no quantitativo de correções das provas discursivas de candidatos autodeclarados negros, constando tanto da listagem de candidatos da ampla concorrência com direito à correção de suas provas discursivas, quanto da listagem dos candidatos autodeclarados negros que têm direito à correção de suas provas discursivas.

Após isso, sejam analisados eventuais recursos e que os réus publiquem o resultado final da prova discursiva relativamente a esses candidatos e façam a convocação para a prova de capacidade física dos que forem aprovados na prova discursiva, bem como das demais fases do certame, caso venham a obter aprovação, retificando-se os correspondentes editais de resultados já publicados, impondo-se a suspensão dos Concursos Públicos até que os candidatos que venham a ter suas provas discursivas corrigidas sejam submetidos às demais fases do certame (caso venham a obter aprovação), até que alcancem a fase em que se encontram os demais candidatos já aprovados.

Ainda, pretende a intimação do Cebraspe para que informe sobre a banca responsável pela análise de heteroidentificação, apresentando os membros que a compõem e se foi disponibilizado curso de formação, bem como o seu conteúdo programático.

No mérito, requer a confirmação do pleito liminar e que o Distrito Federal e o Cebraspe sejam obrigados a observarem igual critério nos demais concursos que organizarem no âmbito do Distrito Federal, impondo-se multa pecuniária para o caso de descumprimento da ordem.

Dá à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Foi determinada a suspensão *ad cautelam* do Concurso Público, salientando-se que o pleito liminar seria apreciado com a profundidade necessária após a oitiva dos réus no prazo de 72h (ID 107796033).

O Distrito Federal apresentou manifestação ao ID 108253051. Defende a inexistência de ilegalidade no procedimento adotado pela Banca Examinadora, indicando que no concurso para Agente de Polícia, são 120 vagas destinadas aos candidatos negros e corrigidos um elevado número de provas discursivas em relação a esse grupo, já que o edital prevê a correção de 720 provas discursivas, respeitados os candidatos empatados na última classificação. De igual modo, para o concurso de Escrivão de Polícia, são 60 vagas destinadas para os candidatos negros, corrigindo-se 180 provas discursivas, respeitados, de igual modo, os empates na última classificação.

Tece considerações acerca da cláusula de barreira e sua constitucionalidade.

Indica que no decorrer dos Concursos duas regras serão observadas: “i) [...] *os candidatos negros concorrem concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, conforme previsto no CAPUT do artigo; ii) ao final do concurso, os candidatos negros, aprovados dentro*



do número de vagas oferecido à ampla concorrência, não preencherão as vagas reservadas aos candidatos negros, ocupando efetivamente as vagas de ampla concorrência, conforme disposto no § 1º do mesmo artigo”.

Pugna pela rejeição dos pedidos autorais, defendendo que o pleito liminar esgota o objeto da lide.

O Distrito Federal colacionou ofício da Banca Examinadora ao ID 108253053 (Ofício Cebraspe nº 3.725/2021). Alega que estão sendo cumpridas as regras estabelecidas na Lei Distrital nº 6.321/2019 e na Lei nº 12.990/2014, as quais estabeleceram, para os candidatos negros, a reserva 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.

Defende que “apenas no resultado final do certame, que deverá ser estritamente observado para fins de nomeação e posse nos cargos, os candidatos autodeclarados negros, que têm classificação dentro no número de vagas de ampla concorrência previsto em edital, deixam definitivamente de ser contabilizados na listagem de aprovados que concorrem às vagas reservadas, a fim de permitir que outro candidato autodeclarado negro seja considerado aprovado nessa concorrência, garantindo-se o efetivo preenchimento dessas vagas reservadas. E não poderia ser diferente, porque, nos termos do caput do artigo 3º da Lei nº 12.990/2014, já transcrito, esses candidatos negros devem concorrer, durante todo o certame, concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso”.

Argumenta, então, que “as regras regedoras do certame em comento se coadunam integralmente com a legislação vigente e a jurisprudência firmada em sede constitucional, bem como que o dispositivo legal que rege o tema (art. 3.º, § 1.º da Lei n.º 12.990/2014 e art. 4º da Lei Distrital nº 6.321, de 10 de julho de 2019), assim como o subitem editalício em questão (6.2.17) não admitem interpretação extensiva, de forma que a correção das provas discursivas do certame em questão atendeu exatamente ao que determinam as referidas prescrições legal e editalícia”.

Os autos vieram conclusos.

É O RELATO. DECIDO.

Na hipótese dos autos, o pedido de concessão de tutela de urgência deve ser examinado à luz do artigo 12 da Lei nº 7.347/85 e dos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, consoante o art. 19 da Lei da ACP.

O Ministério Público ajuizou a presente demanda buscando, em síntese, que na correção da prova discursiva não sejam contabilizados no quantitativo de exames a serem corrigidos as provas dos candidatos autodeclarados negros que tenham direito à correção de suas provas nas vagas da ampla concorrência.

No seu entendimento, o Distrito Federal e a Banca Examinadora estão descumprindo a Lei nº 12.990/2014, o que motivou o manejo de representação pelos candidatos do Certame perante o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e na Ouvidoria do MPDFT, por meio da qual noticiaram que os 20% (vinte por cento) reservados aos cotistas negros somente serão aplicados quando do resultado dos certames, o que implica na diminuição do número de candidatos classificados para a segunda fase, referente à prova discursiva.

Na sua acepção, o critério adotado “*contraria o objetivo primaz da norma e implica em severos prejuízos aos candidatos autodeclarados negros*”, pois o cômputo na reserva de vagas destinadas aos candidatos autodeclarados negros que alcançarem pontuação da ampla concorrência ocasiona violação às cotas.

É a síntese da lide.

Percebe-se, portanto, que o pleito liminar perpassa a compreensão da política pública em questão.



O Brasil é signatário da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, tendo se comprometido a encorajar o respeito universal e a observância dos direitos humanos, motivo pelo qual deve implementar políticas públicas voltadas à superação das barreiras sociais de segregação racial.

Referida convenção estabelece, também, que “4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”.

Nessa esteira, quando instado a se manifestar acerca da constitucionalidade da Lei de Cotas, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF nº 186, assentou ser constitucional o sistema de cotas nas universidades públicas, nos seguintes termos:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico- raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. STF. Plenário. ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25 e 26/4/2012 (Info 663).

De igual modo, na ADC nº 41 a Colenda Corte manifestou-se pela constitucionalidade do sistema de cotas nos concursos federais, validando, na oportunidade, a utilização de critério de heteroidentificação para análise dos candidatos negros. Assim, dispôs que “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.”



Em verdade, trata-se de política afirmativa a legislação especial que assegura o sistema de cotas e tem como principal motivação justamente a garantia da igualdade material entre os candidatos na concorrência de vagas em concursos públicos, em razão de distorções de ordem econômica, social e cultural ao longo do tempo.

Desse modo, não há dúvidas de que o sistema de cotas encontra amparo em nosso sistema jurídico, cuidando-se de política pública compatível com a Constituição Federal.

Na presente demanda, o Ministério Público defende a existência de violação ao sistema de cotas, por entender que não foi observado, quando da correção das provas discursivas, o decote dos candidatos cotistas que obtiveram nota para figurar na ampla concorrência, de modo que foram contabilizados para a correção de prova discursiva entre as vagas dos cotistas.

Percebe-se, portanto, que, no entendimento do *Parquet*, após a correção das provas objetivas os candidatos cotistas que obtiveram nota suficiente para figurar na lista da ampla concorrência não deveriam ter sido contabilizados nas cotas, de modo que mais candidatos às vagas reservadas aos negros teriam as suas provas discursivas corrigidas. Para tanto, fundamenta os seus questionamentos no art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014, o qual possui a seguinte redação:

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.

No mesmo sentido é a previsão do art. 4 da Lei Distrital nº 6.321/2019

Art. 4º As candidatas e os candidatos negros concorrem concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º As candidatas e os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não são computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Em detida análise dos aludidos dispositivos, observa-se que a sua redação nada dispõe sobre a sua incidência em todas as etapas do Concurso Público, estabelecendo, em verdade, sobre a sua incidência quando do preenchimento das vagas reservadas.

Ainda, os Editais do Concurso estabelecem que os candidatos aprovados nas vagas da ampla concorrência seriam automaticamente excluídos da lista de candidatos negros, o que significa dizer, caso a regra fosse imediatamente aplicada, que os candidatos negros bem classificados na primeira etapa do Certame poderiam ter o seu direito prejudicado, confira-se o teor:

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

6.2.12 Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido à ampla concorrência não preencherão as vagas reservadas a candidatos negros, sendo, dessa forma, automaticamente excluídos da lista de candidatos negros aprovados.

6.2.17 Em cada uma das fases do concurso, não serão computados, para efeito de preenchimento do percentual de vagas reservadas a candidatos negros, nos termos da Lei Federal nº 12.990/2014, os candidatos autodeclarados negros classificados ou aprovados dentro do número de vagas oferecido a ampla concorrência, sendo que esses candidatos constarão tanto da lista dos aprovados dentro do número de vagas da ampla concorrência como também da lista dos aprovados para as vagas reservadas aos candidatos negros, em todas as fases do concurso.



Com efeito, a intenção da norma é impedir que os candidatos negros inseridos no número de vagas para ampla concorrência tenham a sua nomeação preterida por outros candidatos cotistas em inferior classificação.

De fato, não se observa, sejam nos normativos legais ou nos Editais que regem os concursos qualquer regra que impõe a ampliação das provas discursivas a serem corrigidas em razão da aprovação de candidatos cotistas nas vagas da ampla concorrência.

Necessário salientar que a quantidade de provas discursivas a serem corrigidas relaciona-se com a cláusula de barreira, critério que não possui relação direta com o sistema de cotas. Quer dizer, a legislação relacionada à política de cotas impõe a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas aos candidatos cotistas negros, todavia nada dispõe acerca da cláusula de barreira.

Sobre a cláusula de barreira, é pertinente considerar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à sua constitucionalidade, tendo fixado tese segundo a qual: "*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.*" Confirma-se a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Concurso Público. Edital. Cláusulas de Barreira. Estabelecimento de condições de afunilamento para que apenas os candidatos melhores classificados continuem no certame. 4. Configurada a relevância social e jurídica da questão. 5. Repercussão geral reconhecida. (STF - RG RE: 635739 AL - ALAGOAS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/03/2011, Data de Publicação: DJe-107 07-06-2013)

No mesmo sentido, inclusive, já decidiu o egrégio TJDFT:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ESPECIALISTA EM ASSISTÊNCIA SOCIAL. ILEGALIDADE NA DIVULGAÇÃO DOS RESULTADOS DO CERTAME E NA REPROVAÇÃO DA CANDIDATA NA FASE DISCURSIVA. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. 1 - **Nos termos da jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais as cláusulas de barreira de concurso público, no que estipulam condições para o prosseguimento de candidatos nas demais fases do certame** (Tema nº 376 - RE-RG nº 635.739, Rel. Min. Gilmar Mendes). [...] (Acórdão 1259549, 07190885020198070000, Relator: ANGELO PASSARELI, 1ª Câmara Cível, data de julgamento: 29/6/2020, publicado no DJE: 8/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Em verdade, a cláusula de barreira se revela procedimento adequado à garantia do princípio da eficiência, viabilizando que a Administração Pública possa selecionar os candidatos mais bem posicionados no Certame para que tenham as provas discursivas corrigidas, economizando recursos humanos e financeiros com a correção integral das provas, mormente quando se considera o número de vagas previstas no Edital.

Frise-se que, na presente situação, não há dúvidas de que foram corrigidas provas discursivas dos candidatos negros no número previsto no Edital, ainda que parcela desses candidatos tenham alcançado nota suficiente para figurar na ampla concorrência, o que não pode ser considerado ilegal de *per si*, diante da ausência de normativo legal sobre o tema, bem como pelo fato de que o número de candidatos negros que tiveram a sua prova discursiva corrigida em muito supera ao número de vagas previstas no Edital, não sendo possível, em princípio, vislumbrar violação à política pública em questão.

Nesse ponto, necessário acrescer a manifestação da Banca Examinada sobre o quantitativo de provas discursivas corrigidas:

(Cargo de Agente de Polícia)

2.700 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas de ampla concorrência;



760 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas reservada aos candidatos negros (40 provas discursivas de candidatos negros que também estavam classificados na listagem geral até a posição 450ª, portanto, dentro do número de vagas de ampla concorrência, não foram consideradas no quantitativo total de provas discursivas corrigidas de candidatos negros);

180 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas reservadas às pessoas com deficiência;

(Cargo de Escrivão de Polícia)

679 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas de ampla concorrência;

194 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas reservada aos candidatos negros (14 provas discursivas de candidatos negros que também estavam classificados na listagem geral até a posição 225ª, portanto, dentro do número de vagas de ampla concorrência, não foram consideradas no quantitativo total de provas discursivas corrigidas de candidatos negros);

45 provas discursivas de candidatos que concorrem às vagas reservadas às pessoas com deficiência.

Ademais, como é cediço, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Órgão previsto na Constituição Federal, cujas competências estão em parte elencadas no art. 103-B, § 4º da Constituição Federal, que lhe conferiu atribuições para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e, em razão dessa previsão, possui competência para exercer controle administrativo de concursos públicos promovidos no âmbito do Poder Judiciário, sendo que no procedimento de controle administrativo n. 0008876-75.2017.2.00.0000 decidiu, em situação similar a dos autos, que o fato de os candidatos cotistas aprovados também na ampla concorrência permanecerem integrando a lista de cotas no curso do Certame em nada viola a ação afirmativa.

Confira-se:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA DO QUADRO DE PESSOAL DA JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. COTAS RACIAIS. CONVOCAÇÃO PARA PROVA PRÁTICA DE DIGITAÇÃO. DISPOSITIVO QUE INCLUI CANDIDATOS NEGROS CONVOCADOS PELA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA NO CÔMPUTO DOS CANDIDATOS CONVOCADOS PELA LISTA DE COTISTAS. OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 203/2015. AUSÊNCIA DE RISCO PARA O EFETIVO PREENCHIMENTO DAS VAGAS OFERTADAS. ENTREVISTA DE APURAÇÃO DA VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO DOS CANDIDATOS COTISTAS PREVISTA PARA DEPOIS DA NOMEAÇÃO, PREVIAMENTE À POSSE. AUTONOMIA DO TRIBUNAL, DIANTE DO SILÊNCIO DA RESOLUÇÃO N. 203/2015. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Caso em que serão convocados 700 (setecentos) candidatos negros para a realização da prova prática de digitação, dos quais apenas 2 (dois) serão escolhidos.

2. Pretensão de ampliação da convocação de candidatos negros para a realização da prova prática de digitação, mediante elaboração da lista de cotistas sem o cômputo dos candidatos negros que obtiveram pontuação suficiente para figurar na lista de ampla concorrência.

3. A política de cotas raciais, instituída por este Conselho por meio da Resolução nº 203/2015, apresenta como objetivo primário o efetivo preenchimento das vagas disponibilizadas aos negros, e não sua mera figuração nas fases do concurso.

4. Não havendo risco para o efetivo preenchimento das vagas disponibilizadas aos candidatos negros, não há contrariedade aos mecanismos de ação afirmativa no Poder Judiciário, mormente quando o edital do concurso reproduz, no ponto, o texto da Resolução CNJ nº 203/2015.



5. Possibilidade de realização de entrevista de apuração da veracidade da autodeclaração dos candidatos cotistas em momento a ser definido no edital de abertura do certame.

6. Improcedência dos pedidos.

Por se tratar de Órgão competente para o exercício do controle administrativo do Poder Judiciário, bem como o fato de que a Polícia Civil possui natureza de Polícia Judiciária, viável a incidência do citado entendimento de modo integrativo. Até mesmo porque o CNJ constitui Órgão essencial à Justiça, revelando-se legítimo a se manifestar sobre o tema.

Mostra-se pertinente a transcrição de excerto do voto condutor do citado julgamento, considerando que o Excelentíssimo Conselheiro Relator tratou sobre a possibilidade de se impor cláusula de barreira aos candidatos concorrentes às vagas reservadas aos candidatos negros:

(...)

Para melhor visualização desse objetivo, destaco da Resolução nº 203 do CNJ três exigências fundamentais, todas se referindo às vagas do concurso, e não às fases do concurso:

- (i) Reserva do percentual mínimo de 20% das vagas aos candidatos negros (art. 2º);
- (ii) “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” (art. 6º, caput);
- (iii) Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não sejam computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a eles reservadas (art. 6º, § 2º)

Vê-se, portanto, que a Resolução nº 203 do CNJ preocupou-se com o efetivo preenchimento das vagas, e não se debruçou sobre o número de candidatos convocados para as próximas fases do concurso.

Como ocorre com todas as normas que apresentam regramento genérico sobre determinada matéria, a Resolução nº 203 do CNJ não poderia tratar de todas as hipóteses possíveis da realidade, daí ter facultado, no art. 3º, aos órgãos do Poder Judiciário instituir outros mecanismos de ação afirmativa com o objetivo de garantir o acesso de negros a cargos do Poder Judiciário, prestigiando, também, a autonomia dos Tribunais para a tomada de decisões sobre sua própria gestão.

Foi justamente dentro dessa perspectiva de garantir o acesso efetivo aos cargos do Poder Judiciário que, no julgamento do PCA nº 00005149-79.2015.2.00.0000 — em sede de ratificação de liminar, registre-se — este Conselho entendeu relevante não computar os candidatos negros que figurassem na lista de ampla concorrência para o cálculo do percentual de 20% (vinte por cento) de negros na elaboração da lista de classificados para cada uma das etapas do concurso.

Lembre-se que se tratava de edital de concurso para a magistratura, cuja realização desenvolve-se em cinco etapas sucessivas, no decorrer das quais há um alto índice de reprovação e, em razão dessa complexidade, as vagas disponibilizadas, em regra, não são todas preenchidas.

Então, havia ali, de fato, a necessidade de garantir interpretação que possibilitasse um maior número de candidatos negros habilitados para cada uma das fases do certame, diante do risco concreto de se chegar ao final do concurso sem candidatos para preencher as vagas a eles disponibilizadas, o que não se espera, diante da política de ação afirmativa instituída pelo CNJ.

O que se tem no presente caso é uma realidade bem distinta daquela enfrentada por este Conselho no julgamento do PCA nº 00005149-79.2017.2.00.0000. Aqui se tem, na verdade, uma prova prática de digitação, para a qual serão convocados 700 (setecentos) candidatos negros, dos quais apenas 2 (dois) serão escolhidos (Id. 2278956, fl. 2) e os demais comporão o cadastro de reservas.



Não há dúvidas, portanto, de que as vagas destinadas aos candidatos negros apresentarão viabilidade de serem devidamente preenchidas diante do quantitativo de convocados estabelecido pelo edital, ainda que se cogite a convocação de cadastro de reserva quando do preenchimento das vagas. Por conseguinte, a finalidade da ação afirmativa instituída pela Resolução nº 203 do CNJ também será atingida.

Dessa forma, além de não haver contrariedade aos mecanismos de ação afirmativa para garantir o acesso de negros no Poder Judiciário, instituídos pela Resolução nº 203 do CNJ, as peculiaridades do caso concreto não se amoldam às balizadas do precedente firmado no julgamento do PCA nº 00005149-79.2015.2.00.0000, cenário que não demanda a intervenção do CNJ.

(...)

No presente caso, de igual modo, em princípio, não se vislumbra qualquer risco de violação à ação afirmativa, considerando que o número de provas discursivas corrigidas dos candidatos declarados negros supera em muito o quantitativo de vagas previstas no Edital, motivo pelo qual, ainda que ocorra a nomeação, ao final do Certame, de candidatos aprovados no cadastro de reserva, não se evidencia risco de que não haja candidatos negros aprovados suficientemente.

Portanto, ausente ilegalidade flagrante, considerando que o Edital de Concurso faz lei entre as partes, como forma de garantir segurança jurídica às relações firmadas entre o candidato e o Estado, e conferir um tratamento igualitário a todos que concorrem para as vagas ofertadas, não se revela possível o deferimento da tutela de urgência ora postulada.

Também não se evidencia a presença de elementos que justifiquem a intimação da Banca Examinadora para indicar os integrantes da Banca de heteroidentificação, isso porque não há nos autos quaisquer elementos que indiquem vícios ou ilegalidades na sua formação ou ainda a ausência de formação dos seus membros.

Por fim, embora possa ser considerado justo que os Editais tivessem disposto no sentido em que pretende o Ministério Público, favorecendo a maior participação na segunda fase do Certame de candidatos negros, fato é que a Lei e os Editais não dispuseram nesse sentido, revelando-se verdadeiro ativismo judicial acolher o pleito liminar, corrente doutrinária a que não me filio, porquanto o Magistrado não pode agir como verdadeiro legislador positivo, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito, cuja repartição de competências foi insculpida no texto constitucional.

Forte na fundamentação acima exposta, INDEFIRO o pleito de tutela de urgência pois ausentes os requisitos exigidos pelos artigos 300 e seguintes do CPC.

Diante disso, ausente fundamento suficiente a amparar a suspensão do concurso público, **revogo a suspensão *ad cautelam* determinada ao ID 107796033**, viabilizando que os Certames mantenham o seu regular andamento.

Intimem-se. Citem-se.

Brasília - DF, 12 de novembro de 2021 17:54:27.

JANSEN FIALHO DE ALMEIDA

Juiz de Direito





Número do documento: 21111218263448100000100919670

<https://pje.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21111218263448100000100919670>

Assinado eletronicamente por: JANSEN FIALHO DE ALMEIDA - 12/11/2021 18:26:34