



MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
Secretaria de Gestão de Pessoas
Diretoria de Provimento e Movimentação de Pessoal
Coordenação-Geral de Concursos e Provimento de Pessoal
Divisão de Concursos Públicos

Nota Técnica SEI nº 33063/2023/MGI

Assunto: Concursos públicos. Cotas raciais. Aplicação em todas as fases do certame. Cláusula de barreira. Interpretação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014.

Referência: Processo nº 00688.002172/2023-31

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de consulta sobre o entendimento atual do órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (Sipec) acerca da interpretação a ser dada ao art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014](#), com vistas à avaliação técnica e jurídica quanto à necessidade de normatização do procedimento e uniformização da interpretação conferida às políticas públicas de cotas para pessoas negras e também para pessoas com deficiência.

2. A demanda é oriunda da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Conjur/MGI), em função de sentença condenatória em desfavor da União, nos autos da Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500, cuja executividade encontra-se suspensa por força de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

ANÁLISE

Sipec e competência de seu órgão central

3. O [Decreto nº 67.326, de 5 de outubro de 1970](#), que "*Dispõe sobre o Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal e dá outras providências*", estabelece em seu art. 6º que:

Art 6º Ao órgão central do SIPEC competirá o estudo, formulação de diretrizes, **orientação normativa**, coordenação, supervisão, controle e fiscalização específica de assuntos concernentes à Administração Federal. (grifamos)

4. Por sua vez, o art. 17 da [Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989](#), assim dispõe:

Art. 17. Os assuntos relativos ao pessoal civil do poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas fundações públicas, são da competência privativa dos Órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec, observada a orientação normativa do Órgão Central do Sistema, revogadas quaisquer disposições em contrário, inclusive as de leis especiais.

5. E o [Decreto nº 11.437, de 17 de março de 2023](#), que aprova a estrutura regimental do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), estabelece, no art. 29, inciso III, o seguinte:

Art. 29. À Secretaria de Gestão de Pessoas compete: (Redação dada pelo Decreto nº 11.601, de 2023)

(...)

III - atuar como órgão central do Sipec e promover o atendimento e a integração de suas unidades, nos assuntos de sua competência; (Redação dada pelo Decreto nº 11.601, de 2023)

6. Finalmente, no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP), cabe à Diretoria de Provimento e Movimentação de Pessoal (DEPRO) propor políticas, diretrizes e normas para concurso público (art. 30, inciso I, alínea "a", do [Decreto nº 11.437, de 2023](#)).

Detalhamento da demanda

7. Na NOTA n. 01312/2023/CGJUD/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 19 de maio de 2023 (SEI nº 34241434), a Conjur/MGI informa esta Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) acerca de decisão judicial em desfavor da União nos autos da Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500. Na decisão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) confirmou sentença condenatória com o seguinte teor:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES OS PLEITOS AUTORAIS para **determinar que a UNIÃO FEDERAL e o CEBRASPE:**

a) na condução do concurso regido pelo Edital Concurso PRF nº 1, de 18 de janeiro de 2021, respeitem a reserva de vagas destinadas a candidatos negros estabelecida no §1º do art. 3º da Lei 12.990/2014 em todas as fases do concurso e não apenas no momento da apuração do resultado final;

b) realizem a retificação do Edital Concurso PRF nº 1, de 18 de janeiro de 2021, para dele fazer constar expressamente 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;

c) de acordo com os itens anteriores, que não considerem, no número de correções de provas discursivas para vagas reservadas para candidatos negros, aqueles candidatos negros que obtiveram nota suficiente para estarem no número de correções de provas discursivas para vagas de ampla concorrência, na primeira etapa do concurso público em andamento (mantendo-os, porém, tanto na lista dos aprovados para as vagas destinadas à ampla concorrência quanto na lista dos aprovados para as vagas reservadas a candidatos negros), 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, em número equivalente ao de candidatos autodeclarados negros classificados ou aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência);

d) retifiquem o Edital de Concurso PRF nº 11, de 27 de maio de 2021, de forma a que sejam incluídos, na lista dos candidatos que se autodeclararam negros, outros eventuais candidatos que atendam ao item "c.3" acima, devendo ser oportunizado a esses candidatos o direito de interposição de recurso contra o resultado provisório da prova discursiva;

e) analisados os eventuais recursos, 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 (item 11.1 do edital), bem como das demais fases do

certame (itens 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 do edital), caso venham a obter aprovação, retificando-se os correspondentes editais de resultados já publicados;

f) quando na condução e organização de concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da administração pública federal, insiram nos editais norma que garanta que não seja computado, para efeito de correção das provas discursivas dos candidatos com deficiência ou dos candidatos negros, os candidatos que se declararam com deficiência e os autodeclarados negros classificados ou aprovados dentro do número de correções previsto para a ampla concorrência, sendo que esses candidatos constarão tanto da lista dos candidatos que tiveram a prova discursiva corrigida da ampla concorrência como também da lista dos candidatos que tiveram a prova discursiva corrigida para as vagas reservadas aos candidatos que se declararam com deficiência ou aos candidatos negros.

8. A Conjur/MGI, na NOTA n. 01312/2023/CGJUD/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 19 de maio de 2023 (SEI n° 34241434), apresenta a contextualização sobre os fatos e o encaminhamento da demanda nos seguintes termos:

2. Trata-se de ação proposta pelo Ministério Público Federal contra a UNIÃO e o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos - CEBRASPE, com o objetivo de lhes determinar que, no concurso público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal - PRF, regido pelo Edital Concurso PRF n° 1, de 18 de janeiro de 2021, observem o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n° 12.990/2014 em cada um das fases e etapas do concurso referido, a fim de 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 sejam contabilizados no quantitativo de correções das provas discursivas de candidatos autodeclarados negros, constando tanto da listagem de candidatos da ampla concorrência quanto da listagem dos candidatos autodeclarados negros que tem direito à correção de suas provas discursivas.**

3. Além disso, objetiva que a UNIÃO e o CEBRASPE sejam condenados a adotar tais medidas sempre que realizem e organizem concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da administração pública federal, assegurando-se, assim, efetividade da Lei n° 12.990/2014.

4. Destaca-se o teor da **NOTA JURÍDICA n. 00280/2023/PGU/AGU, no sentido de que a excoutoriedade da referida decisão encontra-se suspensa** por força de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça na Suspensão de Liminar 3.032/DF e na Reclamação 44.613/PE, entendendo aquele Tribunal Superior que não se poderia dar aplicação imediata ao comando, alterando concurso(s) público(s) em andamento, sendo esta a tese de defesa da União para que, em caso de condenação definitiva, sejam preservados os concursos em andamento, focando-se o novo entendimento apenas nos futuros editais.

5. Todavia, ainda que se encontre paralisado cumprimento provisório de sentença, sem obrigatoriedade imediata de observância dos termos da decisão, **a PGU entende cabível, no presente momento processual, dar ciência da questão discutida ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, na condição de órgão central de pessoal civil da Administração Pública Federal, especialmente, quanto ao item 'f' do dispositivo da decisão em referência, em que o Poder Judiciário confere interpretação e aplicação do art. 3º, §1º, da Lei 12.990/2014 diversa da que é utilizada atualmente nos concursos públicos federais.** Eis o teor do dispositivo legal citado:

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.

6. Diante do exposto, solicita-se à DIDOC/CONJUR/MGI que anexe a este NUP a sentença condenatória juntada ao NUP: 00418.027977/2022-96 (seq. 271) e, em seguida, encaminhe os autos à Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho - MGI para **ciência da questão e apresentação de manifestação que demonstre o entendimento atual do órgão a respeito do tema, com vistas à avaliação técnica e jurídica quanto à necessidade de normatização do procedimento e uniformização da interpretação conferida às políticas públicas de cotas para negros e também para deficientes.** (grifamos)

9. Em suma, a controvérsia judicial gira em torno da **interpretação a ser dada ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014**, deflagrada em função do concurso público da Polícia Rodoviária Federal (PRF) regido pelo Edital Concurso PRF nº 1, de 18 de janeiro de 2021, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 19 de janeiro de 2021. O Ministério Público Federal (MPF) propôs ação contra a União e o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe) para que o mencionado dispositivo da **Lei nº 12.990, de 2014**, seja aplicado em cada uma das fases daquele certame, especialmente quanto à aplicação do quantitativo máximo de correção das provas discursivas.

10. Depreende-se do processo que partes interpeladas judicialmente defendem não haver irregularidade na condução do referido certame, especialmente porque a aplicação do mecanismo comumente designado por "cláusula de barreira" é legitimada pelo Poder Judiciário e a ausência de ilegalidade do modelo seguido no concurso público da PRF fora atestada por diversos Tribunais pátrios, diferentemente do que entendeu o TRF5 na presente ação.

Contextualização, fundamentação e fixação de entendimento sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014

11. Quanto ao requerido na NOTA n. 01312/2023/CGJUD/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 19 de maio de 2023 (SEI nº 34241434), no sentido de que este órgão central do Sipec apresente "*manifestação que demonstre o entendimento atual do órgão a respeito do tema*", esclarece-se que não havia, até o presente ano, normatização infralegal acerca da controvérsia jurídica tratada na Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500.

12. Como a saliência de determinados temas na agenda governamental é função do contexto político-institucional vigente, a atuação (ou capacidade de atuação) das instâncias que compõem o Estado podem variar no decorrer do tempo. No caso das políticas públicas de promoção da igualdade racial, dentre as quais se inclui a **Lei nº 12.990, de 2014**, as evidências revelam uma inflexão na atuação governamental nos primeiros anos após a instituição das cotas raciais em concursos públicos, como se depreende do que consignou o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) no **Capítulo 8 - Igualdade Racial**, do boletim *Políticas Sociais: acompanhamento e análise* nº 28, de 2021.

13. Nesse sentido, em relação à reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos, até 2023 somente haviam sido editados normativos que regulamentavam questões bastante pontuais, a exemplo da (hoje revogada) **Portaria Normativa SGP/MP nº 4, de 6 de abril de 2018**, que "*regulamenta[va] o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014*". Outras questões gerais não haviam sido regulamentadas no âmbito do Sipec.

14. As iniciativas para a superação dos obstáculos à efetiva implementação da **Lei nº 12.990, de 2014**, são retomadas pelo MGI em 2023. A Pasta instituiu, por meio da **Portaria MGI nº 1.370, de 19 de abril**

de 2023, Grupo de Trabalho (GT) com a finalidade de elaborar orientações, diretrizes, subsídios e contribuições para o desenvolvimento de ações que aperfeiçoem a implementação da política pública de cotas para pessoas negras nos concursos públicos.

15. Um dos produtos desse GT consistiu na proposta de edição de normativo ao MGI. A partir dessa proposta, a Ministra de Estado da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos editou a [Instrução Normativa MGI nº 23, de 25 de julho de 2023](#), que "*Disciplina a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras nos concursos públicos, na forma da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, e reserva vagas para pessoas negras nos processos seletivos para a contratação por tempo determinado de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional*".

16. A orientação sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#), está disciplinada, em especial, nos arts. 8º, 9º e 10 da [Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023](#), a seguir transcritos:

Aplicação da reserva de vagas ao longo do certame

(...)

Art. 8º As pessoas negras aprovadas dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computadas para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Art. 9º Na hipótese de certames realizados em mais de uma fase, as pessoas negras que obtiverem pontuação suficiente para aprovação em ampla concorrência deverão figurar tanto na lista de classificados dentro das vagas reservadas, quanto na lista de classificados da ampla concorrência.

§ 1º Quando o edital previr cláusula de barreira, as pessoas negras que obtiverem pontuação suficiente para aprovação em ampla concorrência não deverão ser contabilizadas no quantitativo total de aprovados para as vagas reservadas a pessoas negras, conforme previsto em edital para aquela fase.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º somente se aplica à pessoa optante pela reserva de vagas que tiver obtido a pontuação mínima para aprovação em cada fase do certame, nos termos do edital.

Regras aplicáveis à cláusula de barreira

Art. 10. Os editais de concursos públicos ou de processos seletivos simplificados deverão garantir a participação de pessoas negras optantes pela reserva de vagas em todas as etapas do certame, sempre que atingida a nota mínima exigida em cada fase.

Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no caput, os editais de concurso público ou de processo seletivo simplificado realizados em mais de uma fase:

I - poderão deixar de prever cláusula de barreira especificamente para seleção de candidatos às vagas reservadas; ou

II - deverão prever que o número de candidatos às vagas reservadas considerados aprovados em cada fase do certame será igual ou superior ao número de candidatos considerados aprovados na lista de ampla concorrência.

17. É de se ressaltar, inclusive, o que está consignado na Nota Técnica para Atos Normativos SEI nº 270/2023/MGI, de 12 de julho de 2023 (SEI nº 35649263), sobre os dispositivos acima citados:

31. O **art. 8º** determina que pessoas negras aprovadas dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não sejam computadas para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

32. Com relação às regras aplicáveis à cláusulas de barreira, a normatização do procedimento e uniformização da interpretação conferida ao art. 3º da Lei nº 12.990, de 2014, é imperativa. Nesse sentido e **com o objetivo de mitigar a ocorrência da judicialização da política pública**, o **art. 9º** reforça o mandamento de que, em certames realizados em mais de uma fase, as pessoas negras que obtiverem pontuação suficiente para aprovação em ampla concorrência deverão figurar tanto na lista de classificados dentro das vagas reservadas, quanto na lista de classificados da ampla concorrência, não sendo, porém, contabilizadas em duplicidade no quantitativo total de aprovados para as vagas reservadas a pessoas negras, conforme previsto em edital para aquela fase.

33. A medida estabelecida no dispositivo supracitado visa, inclusive, atender à sentença condenatória em desfavor da União nos autos da Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500, em que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região confirmou sentença condenatória com o seguinte teor:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES OS PLEITOS AUTORAIS para determinar que a UNIÃO FEDERAL e o CEBRASPE:

(...)

f) quando na condução e organização de concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da administração pública federal, insiram nos editais norma que garanta que não seja computado, para efeito de correção das provas discursivas dos candidatos com deficiência ou dos candidatos negros, os candidatos que se declararam com deficiência e os autodeclarados negros classificados ou aprovados dentro do número de correções previsto para a ampla concorrência, sendo que esses candidatos constarão tanto da lista dos candidatos que tiveram a prova discursiva corrigida da ampla concorrência como também da lista dos candidatos que tiveram a prova discursiva corrigida para as vagas reservadas aos candidatos que se declararam com deficiência ou aos candidatos negros.

34. Ainda que o cumprimento provisório da referida sentença esteja paralisado, a Procuradoria-Geral da União (PGU), consoante a NOTA JURÍDICA n. 00280/2023/PGU/AGU, de 23 de março de 2023, encaminhada à SGPRT mediante a NOTA n. 01312/2023/CGJUD/CONJUR-MGI/CGU/AGU, de 19 de maio de 2023, entendeu cabível dar ciência da controvérsia ao órgão central do Sipec para apreciação e uniformização da interpretação conferida à política pública de que trata a Lei nº 12.990, de 2014. Por esta razão, a proposta de solução da controvérsia está sendo incorporada no normativo ora elaborado.

35. **Visando reduzir fatores limitadores da efetividade da Lei nº 12.990, de 2014**, em concursos públicos e processos seletivos, o **art. 10** faculta aos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional a previsão de cláusula de barreira e determina que, caso ela exista, sejam considerados aprovados em cada fase do certame quantitativo de candidatos negros igual ou superior ao número de candidatos considerados aprovados na lista de ampla concorrência. (grifamos)

18. Com as informações até aqui expostas, **o entendimento deste órgão central do Sipec deve ir no sentido de que a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014, tem que se dar em todas as fases do certame e precisa observar o disposto na Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023, especialmente quanto aos comandos dos arts. 8º, 9º e 10** da referida norma. Pela clareza do texto normativo e por serem auto aplicáveis, a elaboração de interpretação específica sobre eles torna-se dispensável.

19. Outra iniciativa patrocinada pelo MGI está materializada no *Guia Referencial para Concursos Públicos: promoção do ethos público, realidade brasileira, inclusão, diversidade e direitos humanos* (disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/7735>), publicado pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap). A publicação reúne um conjunto de orientações para os órgãos e entidades públicas planejarem e executarem os seus processos de seleção. O guia contém, especialmente no *Capítulo 5* -

Parâmetros de seleção positivos, informações complementares sobre a aplicação da reserva de vagas tanto para pessoas negras quanto para pessoas com deficiência nos concursos públicos.

20. O guia foi elaborado para ser um documento mais dinâmico, acessível e que possa ser utilizado de maneira subsidiária à legislação que trata sobre concursos públicos no serviço público federal. Ainda que não tenha caráter normativo, **a recomendação deste órgão central do Sipec deve ser para que os órgãos setoriais, seccionais e correlatos de pessoal civil levem em consideração as orientações, exemplos práticos e reflexões ao planejarem e ao executarem os seus certames**, respeitados o princípio da legalidade e as possibilidades de sua aplicação em cada caso concreto.

21. Finalmente, espera-se que a aplicação conjunta dos instrumentos desenhados e colocados à disposição dos órgãos e entidades pelo Poder Executivo Federal, a exemplo da [Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023](#), e do *Guia Referencial para Concursos Públicos*, possibilitem o aprimoramento da implementação das cotas para pessoas negras nos certames e estabeleçam os parâmetros necessários para que os agentes públicos envolvidos atuem com mais segurança jurídica e contribuam para a redução da judicialização da política pública.

Modulação dos efeitos acerca do entendimento sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014

22. A contextualização apresentada nesta Nota Técnica indica a existência de um hiato normativo sobre a aplicação da política de reserva de vagas para pessoas negras no Poder Executivo Federal. A ausência de uma orientação uniforme sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#), abriu margem para a eclosão de interpretações divergentes sobre a maneira de se conduzir a efetivação da política pública nas fases dos concursos públicos, a exemplo da disputa travada no âmbito da Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500.

23. A característica redistributiva^[1] da política de cotas raciais implica a existência de uma dinâmica permeada de conflitos. Veja-se que até mesmo a [Lei nº 12.990, de 2014](#), foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal (STF), o qual confirmou sua constitucionalidade na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF, julgada em 8 de junho de 2017. E tais conflitos perpassam todas as fases dos concursos públicos em que há a aplicação da referida lei, colocando em posições antagônicas pessoas que são e que não são destinatárias da política, representantes do Estado e instituições responsáveis pela execução dos certames.

24. A diversidade de interpretações está evidenciada, inclusive, em documentos que instruem este processo administrativo, que trazem à tona a existência de divergência entre os Tribunais pátrios no que tange à interpretação sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#). Mesmo no caso concreto discutido na Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500, em que a Terceira Turma do TRF5 decidiu em desfavor da União, o acórdão proferido consigna, entre outros, o seguinte (SEI nº 33138759, p. 20-21):

(...)

19. Ressalto que **não se vislumbra ilegalidade no edital**, mas tão somente, com todas as vênias, uma interpretação equivocada por parte da banca do que o próprio edital prescreveu, a partir de uma interpretação equivocada da Lei nº 12.990/2014 e do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 41/DF.

20. Destaque-se, neste ponto, que no voto do Exmo. Min. Luís Roberto Barroso na ADC 41/DF, restou fixada como premissa que os órgãos públicos são obrigados a conferir aos dispositivos da Lei nº 12.990/2014 a interpretação mais favorável à concretização dos seus objetivos, de sorte que **a solução aqui proposta parece ser a que mais se coaduna com o julgamento do Supremo Tribunal Federal**, por ser a mais garantista aos candidatos autodeclarados negros.

(...)

22. Não se trata de ilegalidade da cláusula de barreira, que é reconhecidamente legítima, mas apenas de reconhecer a necessidade de interpretar a previsão editalícia de modo a garantir que a aplicação de tal cláusula não convole esvaziamento do direito às vagas reservadas. (grifamos)

(...)

25. É patente que o TRF5 reconhece não existir ilegalidade tanto no Edital Concurso PRF nº 1, de 18 de janeiro de 2021, quanto na existência da cláusula de barreira. A despeito disso, o juízo propõe solução que, a seu ver, "*parece ser a que mais se coaduna com o julgamento do Supremo Tribunal Federal*". O teor das razões de decidir, com todo o mérito em buscar uma solução "*mais garantista aos candidatos autodeclarados negros*", gira em torno de um potencial prejuízo ao objetivo da [Lei nº 12.990, de 2014](#), e não à incapacidade, de fato, de se garantir a reserva de 20% das vagas para provimento de cargos efetivos para pessoas negras.

26. Cabe mencionar que não há notícias, no âmbito deste órgão central, de que, nas nomeações de pessoas aprovadas no concurso público regido pelo Edital Concurso PRF nº 1, de 18 de janeiro de 2021, não houve o efetivo provimento de cargos por pessoas que se autodeclararam como negras e que concorreram pelo sistema de cotas. Nesse sentido, com a regulamentação vigente à época do certame, não parece carecer de razoabilidade o argumento de que o interesse público se reveste na reserva e no ingresso de determinada proporção de pessoas negras no serviço público, conforme se depreende da EMI nº 00195/2013 MP SEPPIR, de 4 de novembro de 2013, que integra os documentos que fundamentam o projeto de lei materializado na [Lei nº 12.990, de 2014](#):

(...)

5. A adoção de tal medida vem ao encontro do entendimento acerca da **necessidade de diversidade na administração pública**, considerando seu papel na formulação e implantação de políticas públicas voltadas para todos os segmentos da sociedade, e conjuga, ainda, elevado potencial de incentivar a adoção de ações semelhantes tanto no setor público quanto no setor privado, fazendo cumprir determinação da Lei no 12.288, de 2010, que, em seu artigo 39, dispõe que “o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas”.

(...)

27. Assim, por mais que se reconheça que de um modo geral a implementação da [Lei nº 12.990, de 2014](#), não atingiu aos objetivos iniciais da política pública, a análise sobre sua aplicação não deve estar separada do contexto político-institucional vigente e deve considerar as normas e orientações que estavam disponíveis para os órgãos e entidades que compõem o Sipec. E o fato é que, como já demonstrado, não havia orientação específica no âmbito do Sipec sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#). Além disso, a conformação sobre a necessidade de orientação específica sobre tal dispositivo só seria possível depois de transcorrido certo tempo da implementação da política e depois da realização de ações de monitoramento e avaliação eficazes.

28. Como essa orientação vem no momento atual, é razoável que seus efeitos se deem apenas a partir da vigência da [Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023](#). Sobre o assunto, o PARECER n.º 14/2021/DECOR/CGU/AGU, de 4 de março de 2021, que versa sobre a produção de efeitos de um entendimento jurídico que suplanta entendimento diverso anterior, ensina que:

6. Por fim, a respeito dos efeitos da tese ora consolidada, observa-se que esta Advocacia-Geral da União, ao superar entendimentos anteriormente vigentes, aplica os preceitos da segurança jurídica e busca preservar os atos administrativos anteriormente praticados sob o respaldo de orientação revogada. Segue breve e elucidativo trecho do Parecer GMF-6, vinculante para toda a Administração porque aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e publicado no

Tendo em vista que o entendimento até então vigente teve respaldo jurídico nos referidos Pareceres GQ - 206, GQ - 207, GQ - 211 e GQ - 214, a mudança do posicionamento jurídico da Administração faz incidir o *princípio da segurança jurídica*. Como se sabe, o princípio da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, possui duas dimensões ou duas faces: a segurança jurídica em sentido objetivo, que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos estatais, administrativos ou legislativos e, nessa perspectiva, a proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido; e a segurança jurídica em sentido subjetivo, que diz respeito à proteção à confiança legítima dos administrados em relação à atuação do Estado. Neste segundo sentido, portanto, a segurança jurídica pode ser traduzida como *princípio da proteção à confiança*, que visa estabilizar as expectativas dos indivíduos em torno dos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Essa dimensão subjetiva da segurança jurídica impõe à Administração a *proibição de comportamento contraditório (venire contra factum proprium)* e, com isso, a responsabilidade pelas alterações de seus próprios atos, tendo em vista a crença gerada nos administrados quanto à legalidade e legitimidade desses atos.

Nesse sentido, em respeito ao princípio da segurança jurídica e, portanto, no intuito de preservar incólumes todos os atos praticados sob a égide dos entendimentos delineados nos Pareceres GQ - 206, GQ - 207, GQ - 211 e GQ - 214, a adoção deste novo posicionamento quanto à natureza da infração de abandono de cargo e quanto ao início da contagem do respectivo prazo prescricional, tal como consignado no parecer da Comissão, deve ter efeitos apenas a partir da publicação oficial de despacho de aprovação do Presidente da República, momento desde o qual terá os efeitos necessários e suficientes para superar os citados pareceres e fixar o novo entendimento a ser seguido pela Administração Pública Federal.

7. Em igual sentido, no Parecer AGU nº AM - 04 (disponível em <https://antigo.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1674027>) consignou-se que: *“Portanto, preservadas as situações jurídicas consolidadas sob a égide da interpretação vigente à época, estejam ou não submetidas à reapreciação judicial, conclui-se pela superação (overruling) das razões de decidir (ratio decidendi) sufragadas no Parecer GQ-145 com eficácia prospectiva, orientando-se a Administração Pública Federal, vedada a concessão de quaisquer efeitos financeiros retroativos sem a devida contraprestação pelo servidor, a adotar a nova interpretação exclusivamente nas decisões administrativas a serem proferidas, inclusive em grau de recurso administrativo, após a publicação do despacho de aprovação do presente parecer pelo Exmo. Sr. Presidente da República.”*. No Despacho nº 2/2017/CNU/CGU/AGU, que compõe o Parecer AM-04, consta que: *“3. Em respeito aos postulados do ato jurídico perfeito e do tempus regit actum, devem ser concedidos efeitos prospectivos à superação do entendimento constante do Parecer GQ-145, passando a Administração Pública Federal a adotar a nova interpretação exclusivamente nas decisões administrativas a serem proferidas, inclusive em grau de recurso administrativo, após a publicação do despacho de aprovação do presente parecer pelo Exmo. Sr. Presidente da República, mantendo-se inalteradas as situações jurídicas consolidadas sob a égide da interpretação anterior, estejam ou não as decisões respectivas submetidas à reapreciação judicial, e vedada a concessão de quaisquer efeitos financeiros retroativos sem a devida contraprestação pelo servidor”*.

8. Por conseguinte, em atenção ao preceito da segurança jurídica, em proteção ao ato jurídico perfeito e ao primado jurídico basilar do tempus regit actum, todos devidamente positivados no ordenamento em vigor por meio do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988; do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999; da melhor exegese dos arts. 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-lei nº 4.657, de 1942); e dos arts. 5º, 6º e 22, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 9.830, de 2019; devem ser preservados os efeitos jurídicos dos atos praticados sob o amparo de orientação distinta

daquela que consta no Parecer nº 14/2021/DECOR/CGU/AGU e nos subsequentes Despachos de aprovação, conferindo-se efeitos exclusivamente prospectivos ao entendimento ora consolidado e uniformizado, o qual em absolutamente nada compromete a validade e eficácia das decisões administrativas anteriormente adotadas. (grifamos)

29. Por esta razão, ancorado nos argumentos do PARECER n.º 14/2021/DECOR/CGU/AGU, de 4 de março de 2021, **o entendimento deste órgão central do Sipec deve ir no sentido de que as premissas da Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023, e seus dispositivos sobre a previsão da cláusula de barreira, aplicam-se de maneira obrigatória somente aos certames cujos editais foram publicados a partir de 28 de julho de 2023.**

30. Ademais, parece razoável sustentar que **nos certames realizados antes de 28 de julho de 2023, o estabelecimento de cláusula de barreira que matematicamente possibilite a reserva de 20% das vagas a serem providas para pessoas negras não fere o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014.**

Extensão do entendimento sobre a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014, à reserva de vagas para pessoas com deficiência

31. A sentença condenatória confirmada pelo TRF5 possui seis comandos, sendo cinco específicos (direcionados ao órgão responsável pela execução do certame, a PRF) e um geral (com efeitos que perpassam a realização de concursos públicos no âmbito da administração pública federal como um todo). É em razão deste último comando, constante o item "f" da sentença, que a presente manifestação se dará.

32. Todavia, observa-se que a Terceira Turma do TRF5, ao confirmar a extensão da decisão às cotas para pessoas com deficiência, perpetuou em seu acórdão matéria que extrapola tanto os pedidos do MPF quando propôs a ação, quanto a política pública de que trata a [Lei nº 12.990, de 2014](#). Ademais, não é possível extrair, da leitura da sentença proferida pelo TRF5, a fundamentação para a inclusão de matéria que é tratada em instrumentos normativos diferentes daqueles que regulam a política de cotas para pessoas negras.

33. A [Lei nº 12.990, de 2014](#), cuja aplicação se discute na Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500, trata da reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para pessoas negras. Já a reserva de vagas para pessoas com deficiência tem fundamento na [Constituição Federal de 1988](#) (art. 37, inciso VIII), na [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#) (art. 5º, § 2º), e no [Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018](#).

34. Do exposto acima, nota-se que são políticas públicas diferentes que têm por objetivo o alcance de públicos também diferentes. Assim, a fixação de qualquer que seja o entendimento sobre ambas as políticas de reserva de vagas em concursos públicos deve estar fundamentada em cada norma, ou conjunto de normas, que lhes dão materialidade no plano jurídico-formal. Como a aplicação da reserva de vagas para pessoas com deficiência não é objeto de discussão na referida ação judicial, a ausência de questionamento ou controvérsia sobre a metodologia da reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos poderia implicar na falta de motivação para que este órgão central do Sipec problematize a implementação dessa política.

35. Nessa perspectiva, **o entendimento deste órgão central do Sipec é que o comando do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 2014, destina-se tão-somente à política de reserva de vagas para pessoas negras.** Ainda que o TRF5 tenha decidido manter a abrangência de mais de uma política pública, não se vislumbra, no âmbito das competências deste órgão central, fundamento legal para que o referido dispositivo seja automática e cumulativamente aplicado à reserva de vagas para pessoas com deficiência.

36. Por mais louvável que seja a inclusão, em juízo, das pessoas com deficiência no comando do item "f" da sentença em discussão, não parece haver clareza nas razões de decidir. Sobre isso, pode ser oportuna a avaliação da questão pelas instâncias competentes da Advocacia-Geral da União (AGU) de modo a esclarecer e/ou reparar eventual obscuridade em relação ao cumprimento da decisão para além do que fora pedido na inicial do MPF e dos fundamentos da própria sentença.

37. Se necessário, e desde que haja elementos suficientes para que se fixe entendimento diverso ou específico para a aplicação da política de reserva de vagas para pessoas com deficiência nos certames, o órgão

central do Sipec poderá ser provocado para se manifestar sobre a questão futuramente.

CONCLUSÃO

38. Diante do exposto e da demanda para apresentação do entendimento deste órgão central do Sipec sobre a matéria tratada neste processo administrativo, conclui-se que:

- a) a aplicação do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#), deve se dar em todas as fases do certame e tem de observar o disposto na [Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023](#), especialmente quanto aos comandos dos arts. 8º, 9º e 10 da referida norma;
- b) subsidiariamente ao disposto no item "a" acima, é recomendável que os órgãos setoriais, seccionais e correlatos do Sipec levem em consideração as orientações, exemplos práticos e reflexões do [Guia Referencial para Concursos Públicos: promoção do ethos público, realidade brasileira, inclusão, diversidade e direitos humanos](#) ao planejarem e ao executarem os seus certames, respeitados o princípio da legalidade e as possibilidades de sua aplicação em cada caso concreto;
- c) as premissas da [Instrução Normativa MGI nº 23, de 2023](#), e seus dispositivos sobre a previsão da cláusula de barreira, aplicam-se de maneira obrigatória somente aos certames cujos editais foram publicados a partir de 28 de julho de 2023;
- d) nos certames realizados antes de 28 de julho de 2023, o estabelecimento de cláusula de barreira que matematicamente possibilite a reserva de 20% das vagas a serem providas para pessoas negras não fere o disposto no art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#); e
- e) o comando do art. 3º, § 1º, da [Lei nº 12.990, de 2014](#), destina-se tão-somente à política de reserva de vagas para pessoas negras.

39. No que tange ao item "e" acima, pode ser importante que as instâncias competentes da AGU avaliem a possibilidade de buscar o esclarecimento e/ou reparação de eventual obscuridade em relação ao cumprimento da decisão para além do que fora pedido na inicial do MPF e dos fundamentos da própria sentença confirmada pela Terceira Turma do TRF5 na Ação Civil Pública nº 0803436-31.2021.4.05.8500.

40. Por fim, sugere-se o encaminhamento do presente processo para a Conjur/MGI, bem como a adoção de providências quanto à publicização dos entendimentos aqui fixados nos canais institucionais de divulgação do Sipec.

À consideração superior.

RAFAEL VIEIRA FERNANDES DE CASTRO

Chefe da Divisão de Concursos Públicos

De acordo. Encaminhe-se à Diretora de Provimento e Movimentação de Pessoal, para apreciação.

BRUNO DE PAULA MORAES

Coordenador-Geral de Concursos e Provimento de Pessoal, Substituto

De acordo. Encaminhe-se à Secretaria de Gestão de Pessoas, para apreciação.

MARIA APARECIDA CHAGAS FERREIRA

Diretora de Provimento e Movimentação de Pessoal

Aprovo. Encaminhe-se conforme o proposto.

SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS

Assinatura eletrônica do dirigente

[1] LOWI, T. J. American business, public policy, case studies, and political theory. **World Politics**, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Aparecida Chagas Ferreira, Diretor(a)**, em 03/10/2023, às 15:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Paula Moraes, Coordenador(a)-Geral Substituto(a)**, em 03/10/2023, às 16:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Vieira Fernandes de Castro, Chefe(a) de Divisão**, em 03/10/2023, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jose Celso Cardoso Junior, Secretário(a)**, em 03/10/2023, às 16:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **37079446** e o código CRC **5FDEA3CF**.
