



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 164/2018 – SDHDC/GABPGR
Sistema Único nº 260329/2018

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.333
RECORRENTE: ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO: EVELINE BONFIM FENILLI SPINOLA
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. REMARCAÇÃO DA PROVA. REALIZAÇÃO MATERIAL DO DIREITO À IGUALDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERDADE REPRODUTIVA. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- 1. Não se pode confundir o direito da candidata gestante à remarcação da prova física em concurso público com o direito de adiamento da prova por motivos diversos, em razão da essencialidade do tema em debate, bem como da necessidade de se igualar materialmente a mulher e o homem nos certames públicos.**
- 2. Parecer pelo desprovemento do recurso extraordinário.**

Trata-se de recurso extraordinário erigido como paradigma do Tema 335 da repercussão geral, em que se discute o direito de candidata gestante, em concurso público, à remarcação do teste de aptidão física, independentemente de previsão editalícia.

O recurso alega violação aos artigos 5º, caput, 6º, 37 e 226, § 7º, da Constituição Federal, tendo sido interposto pelo Estado do Paraná contra acórdão do que teria Eis o teor da decisão aqui impugnada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. CONCURSO PÚBLICO. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO EM REALIZAR O TESTE DE APTIDÃO FÍSICA DA CANDIDATA, GRÁVIDA DE 24 (VINTE E QUATRO) SEMANAS, EM DATA DIVERSA. PROTEÇÃO DA GRAVIDEZ, DA MATERNIDADE E DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA CARACTERIZADA. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 630.733/DF, QUE NÃO DESTOA DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR, VEZ QUE NÃO É POSSÍVEL EQUIPARAR GRAVIDEZ À DOENÇA. PREMISSAS FÁTICAS DIVERSAS. HIPÓTESE ORA RETRATA QUE O EDITAL NÃO REGULAMENTA O TEMA NO TOCANTE À GESTANTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO REALIZADO.

Inicialmente, cabe salientar que o ordenamento reconhece a legitimidade de políticas voltadas à superação das desigualdades sociais, em todos os seus aspectos. É nesse contexto que, por exemplo, promulgou-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão – Lei n. 13.146/2015), de forma a imprimir a igualdade material tão reclamada – e justa – pelas pessoas que necessitam de um olhar mais cuidadoso do Estado. Também podemos citar as políticas afirmativas de inclusão social, consistentes nas chamadas cotas para determinados segmentos sociais em cursos superiores e em cargos públicos.

Todas essas ações estatais têm por objetivo conferir ao princípio constitucional da igualdade a concretude necessária para se garantir o pleno desenvolvimento humano e o bem estar social. São escolhas feitas, num primeiro momento pelo legislador constituinte originário, e, posteriormente, confirmados pelo legislador infraconstitucional, a fim de realizar, em sua máxima extensão, o postulado maior da dignidade da pessoa humana.

Ao que aqui interessa, a mulher, devido às suas características reprodutivas específicas, é quem gera, quem dá à luz. Essa função, enaltecida por um lado, porquanto é a origem natural de todos os seres humanos e, obviamente, da família, podem situar a mulher em uma situação de desvantagem, no mercado de trabalho, quando comparada ao homem.

Além da questão da licença maternidade, que faz com que muitos empregadores priorizem a escolha por profissionais do sexo masculino, para não terem de lidar com a ausência de empregadas no período de afastamento legal da maternidade, há a questão em si do período gestacional, que, por si só, e para garantir a saúde da gestante e do próprio bebê,

impõe determinadas limitações à mulher (horários, condições de trabalho, afastamento para exames e consultas pré-natais).

E é exatamente neste momento que o Estado é chamado a intervir, a fim de restaurar o equilíbrio dos interesses supostamente em conflito, de forma a conferir as condições materiais necessárias a quem delas necessite, de modo a preservar a igualdade nas relações sociais.

Nesse sentido caminha a proteção internacional dos direitos humanos. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (já ratificada e incorporada internamente) estabelece, em seu art. 7º, “b” que os Estados devem adotar medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais.

Para André de Carvalho Ramos, a citada convenção objetiva, como consta já em seu preâmbulo, a modificação do papel tradicional do homem e da mulher na sociedade e na família para que se possa alcançar a igualdade plena entre homem e mulher¹.

Assim, exsurge evidente o direito da candidata gestante à remarcação do teste físico em decorrência do seu estado gravídico, independentemente de previsão editalícia, sob pena de se manter a desigualdade material entre o homem e a mulher no acesso a cargos por meio do concurso público. E não há aqui em que se falar em vantagem indevida para a candidata, pois é inegável que a mãe, em seu período de licença, terá de dividir o tempo de cuidados com o bebê com o de preparação para a prova física, não sendo possível enxergar nessa situação qualquer sorte de privilégio, e, sim de admirável superação. O período de licença maternidade, essencial para o desenvolvimento da criança e o restabelecimento da saúde da mãe, é uma fase extremamente delicada, de muita dedicação ao bebê, de muito cansaço físico e emocional dos pais, e de muita abnegação. Nesse contexto, se a mulher ainda encontra forças para se preparar para um concurso público, a fim de melhorar suas condições profissionais, ela tem de ser incentivada pelo Estado e pela sociedade como um todo.

Suscitar questionamentos diversos, sobre o eventual alargamento indevido da situação excepcional aqui descrita, para se averiguar quais hipóteses de impedimentos seriam legítimas e ensejadoras do direito à remarcação da prova física, foge ao tema em debate. In-

1 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 5a ed., São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 200-201.

dubitável que a mulher precisa ser assistida nessa sua função gestacional, já que somente a ela incumbe, por ordem da natureza, gerar outro ser humano. E neste ponto, não há dúvidas de que é do interesse do próprio Estado que os seus cidadãos sejam pessoas saudáveis, bem constituídas, bem assistidas, a fim de que a sociedade se desenvolva da forma mais plena e harmônica possível. Para isso, há de se voltar os olhos para o momento anterior ao nascimento do ser humano, ou seja, para a própria mulher. Há de se garantir a ela todas as condições físicas, emocionais e materiais de levar uma gestação da forma mais sadia até o final, para que ela possa, após essa fase, ter melhores condições de bem manter a sua saúde e a saúde dos seus filhos.

Impõe-se registrar, ainda, que não se está privilegiando interesses meramente individuais em detrimento do interesse público. Não se está aqui debatendo sobre quais impedimentos seriam justificáveis à remarcação da prova física – se um resfriado, se um acidente de trânsito, se uma internação hospitalar. Esses infortúnios atingem, da mesma forma, sem escolher destinatários, homens e mulheres.

Mas a gestação, essa sim, é inerente à natureza feminina, devendo o Estado zelar pela igualdade, tratando, na máxima aristotélica, desigualmente os desiguais. Por isso, é compatível com a Constituição e com os tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil a remarcação ora em análise. É preciso um agir das autoridades públicas coerente com os valores que tanto se prezam no nosso ordenamento, dentre os quais está o da garantia da dignidade humana e o da promoção da igualdade material. Há que se imprimir a máxima concretude possível aos princípios que o próprio texto da Constituição elegeu como essenciais ao nosso Estado democrático de direito.

Ante o exposto, o parecer é pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Brasília, 11 de setembro de 2018

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

MGMAC