

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.333  
PARANÁ**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**RECTE.(S)** : ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**RECDO.(A/S)** : EVELINE BONFIM FENILLI SPINOLA  
**ADV.(A/S)** : GILBERTO KANDA

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. DIREITO À REMARCAÇÃO SEM PREVISÃO EDITALÍCIA. TEMA 335 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 630.733. INAPLICABILIDADE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro LUIZ FUX  
Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.333  
PARANÁ**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. DIREITO À REMARCAÇÃO SEM PREVISÃO EDITALÍCIA. TEMA 335 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 630.733. INAPLICABILIDADE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO CONCURSO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.**

**MANIFESTAÇÃO:** Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que assentou, *in verbis*:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO PARANÁ. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO EM REALIZAR O TESTE DE APTIDÃO FÍSICA DA CANDIDATA, GRÁVIDA DE 24 (VINTE E QUATRO) SEMANAS, EM DATA DIVERSA. ATO ILEGAL, VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROTEÇÃO DA GRAVIDEZ, DA MATERNIDADE E DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. CASO DE FORÇA MAIOR QUE ADMITE A REALIZAÇÃO DE SEGUNDA CHAMADA. EXEGESE DO ENUNCIADO N.º 40 DAS 4ª. E 5ª. CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. RESERVA DA VAGA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.” (Fls. 27-28)*

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (fls. 51-57).

**RE 1058333 RG / PR**

Nas razões do apelo extremo (fls. 63-69), o Estado do Paraná sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 5º, *caput*, 6º, 37 e 226, § 7º, da Constituição Federal. Alega que o acórdão recorrido permitiu à recorrida realizar o exame de capacidade física do concurso da Polícia Militar em momento posterior aos demais candidatos, o que contraria o que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 630.733, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tema 335 da Repercussão Geral.

Em primeiro exame de admissibilidade, a Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Câmara julgadora para a apreciação da controvérsia à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Tema 335 da Repercussão Geral.

Em juízo negativo de retratação, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a decisão anteriormente proferida, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*“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 N.º 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.” (Fl. 82)*

Em novo exame de admissibilidade, a Vice-Presidência do Tribunal *a*

**RE 1058333 RG / PR**

*quo*, considerando o teor da decisão supracitada, proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

**É o relatório.**

*Ab initio*, ressalte-se que foram devidamente observados os requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário. A matéria constitucional está devidamente prequestionada e a solução da controvérsia prescinde de interpretação da legislação ordinária e revolvimento da matéria fático-probatória, pois o tema sub examine apresenta-se incontroverso nos autos.

A questão constitucional trazida à apreciação desta Suprema Corte se cinge à possibilidade de remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no edital de concurso público.

No presente caso, a candidata não compareceu ao exame físico, que constitui etapa do certame para o cargo de Policial Militar do Estado do Paraná, em razão de sua gravidez de 24 (vinte e quatro) semanas. O Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em 12/12/2013, concedeu definitivamente a segurança, mantendo *“a reserva de vaga para, depois de superado o estado gravídico, proceder à realização do exame físico”* (Processo 0002642-19.2013.8.16.0179).

Na mesma linha, o Tribunal de origem consignou:

*“(…)*

*No caso sob apreciação, dúvida não há de que a impetrante, ora apelada, teve violado direito líquido e certo.*

*Não se ignora que o Edital n.º 1107/2012, nos itens 15.6 e 20.1, veda a realização de segunda prova para o candidato que não comparecer no exame, verbis:*

*‘[...] 15.6. Não será marcada nova data para a realização do TSF para candidatos impossibilitados, mesmo que temporariamente, para a sua realização.*

*[...] 20.1. Será eliminado do Processo Seletivo, além dos outros casos expressamente previstos no presente Edital, o*

**RE 1058333 RG / PR**

*candidato que:*

*(...) b) faltar ou chegar atrasado para a realização de qualquer prova, teste ou exame, ou não atender a chamada para a realização de qualquer um dos testes;'*

*Encampano estas regras editalícias, o Enunciado n.º 40 das 4ª e 5ª. Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná estabelece que, 'Em concurso público inexistente direito de candidatos, em razão de circunstâncias pessoais, à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, salvo casos excepcionalíssimos e contrária disposição editalícia'.*

***Ocorre que a condição gestacional da impetrante enquadra-se justamente na excepcionalidade, por constituir hipótese de força maior, a autorizar a realização do teste em outra data.***

*Veja-se que o apelante possuía ciência da condição gestacional, conforme requerimento solicitado pela candidata no mov. 1.5, respondido no mov. 1.6, de modo que tanto na via administrativa como na judicial era possível refutar a veracidade do laudo.*

*Nesse passo, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, mostrando-se a declaração médica juntada no mov. 1.4 do caderno processual como prova documental idônea que demonstra, a contento, a gravidez na vigésima quarta semana, fato que impedia que a candidata se submetesse a esforço físico no exame.*

***Além disso, a condição especial da apelada não deve ser interpretada em seu desfavor.***

***Isso porque, a Constituição Federal dispõe sobre a proteção à maternidade e à gestante, em seu artigo 6º, bem como preceitua, no § 7º do artigo 226, o princípio do livre planejamento familiar, o qual determina que o desenvolvimento da família deve ser de decisão exclusiva de seus próprios membros, sem a ocorrência de interferência externas.***

*Por oportuno, anote-se que em casos análogos, envolvendo a impossibilidade de candidata gestante participar de exame físico em concurso público, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela autorização de remarcação do teste, entendendo que o período de gravidez trata-se de caso de força maior." (Fls. 31-33)*

**RE 1058333 RG / PR**

A impossibilidade de remarcação do teste de aptidão física em concurso público foi assentada por esta Suprema Corte, ao julgar o mérito do RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/11/2013 (Tema 335 da Repercussão Geral). Prevaleceu o entendimento de que a impossibilidade não se excepciona por circunstâncias pessoais dos candidatos, ainda que fundadas em motivo de força maior, salvo quando haja expressa autorização em edital. Por oportuno, trago à colação a ementa do referido julgado:

*“Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (Grifos meus)*

Nada obstante, considero inaplicável às candidatas gestantes o entendimento assentado no julgamento do RE 630.733, que tratou de remarcação em razão de problema temporário de saúde, hipótese absolutamente diversa da presente.

A incongruência do Tema 335 da Repercussão Geral aos pleitos de gestantes tem sido o entendimento prevalecente em diversas decisões recentes, como RE 1.065.080, Rel. Min. Celso de Mello julgado em 10/08/2017; RE 1.015.798, Rel. Min. Dias Toffoli julgado em 09/02/2017; ARE 820.065-AgR, Rel. Min. **Rosa Weber**, Primeira Turma, DJe de 17/12/2015; ARE 901.116, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06/08/2015; e AI 825545 AgR, Relator Min. **Ricardo Lewandowski**, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011. Destaco alguns excertos pertinentes:

**RE 1058333 RG / PR**

*“Ressalto, inaplicável ao caso a orientação firmada no julgamento do RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado sob a sistemática da repercussão geral, no qual decidiu-se pela impossibilidade de remarcação de teste físico em razão de problema temporário de saúde quando presente vedação expressa no edital. Com efeito, a hipótese presente versa situação fática distinta, conforme consignado pela Corte de origem, porquanto ‘(...) não há previsão no edital no sentido de que a candidata será eliminada em virtude de gravidez (...)’, tampouco constitui estado de gravidez ‘problema temporário de saúde’. (ARE 820.065-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 17/12/2015)*

*“Diversamente do que sustenta o Agravante, não afronta o princípio da isonomia entre os candidatos o que decidido pelo Tribunal de origem assegura-o, pois impedir a candidata grávida de prosseguir no certame seria tratar de maneira desigual pessoa em condições peculiares a necessitar de cuidados especiais.*

*Não há como se ter considerar contrariado o princípio da isonomia, que, conforme assente na doutrina, consiste justamente em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Tampouco houve afronta aos requisitos exigidos para a admissão em concurso público, por se tratar de situação excepcional, sem previsão nas normas editalícias.” (ARE 901.116, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06/08/2015)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA FÍSICA. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não implica em ofensa ao princípio da isonomia a possibilidade de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior. II – Agravo regimental improvido”. (AI 825.545-AgR/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011)*

**RE 1058333 RG / PR**

Além de gravidez não ser doença, a especial condição de gerar um filho não pode contar em desfavor da mulher. Tendo em vista que a possibilidade de remarcação do teste de aptidão física pode acarretar a eliminação da candidata gestante do concurso público ou risco à saúde da gestante e do nascituro, torna-se importante avaliar se há comprometimento do princípio da isonomia ou de outros valores caros ao constituinte.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco na promoção da igualdade de gênero, tanto em ambiente laboral quanto familiar. Assim tais valores se irradiam, inspirando a jurisprudência dessa Corte e a legislação nacional. Dentre os precedentes em que foram chanceladas medidas diferenciadoras dos gêneros em prol da igualdade material, merecem ser mencionados a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, em que o Plenário declarou a constitucionalidade de dispositivos da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha; o RE 658.312, anulado por vícios processuais, que tratava do intervalo de quinze minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária; e o MS 29.963, em que a Segunda Turma desta Corte entendeu ser possível exigir-se teste físico diferenciado para o homem e a mulher em concurso público.

Também no plano internacional, vê-se a preocupação comum de combater as injustiças sociais pautadas no gênero. O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, internalizada por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Em particular, a fim de assegurar condições de igualdade entre homens e mulheres, o artigo 11 da Convenção assegura expressamente *“o direito às mesmas oportunidades de emprego”, “o direito de escolher livremente profissão e emprego”; e “o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução”*.

O acesso mais isonômico a cargos públicos pressupõe que se neutralize a desvantagem que a condição natural da gravidez possa representar para a genitora, permitindo, assim, que persiga seus projetos



**RE 1058333 RG / PR**

de vida e suas ambições. A importância de se igualar as circunstâncias originais tanto quanto possível, a fim de permitir que cada pessoa aja com base nos planos de vida escolhidos, foi destacada por Will Kymlicka na seguinte passagem, *verbis*:

*“Nossas circunstâncias afetam nossa capacidade de perseguir nossas ambições. É por isso que soa moralmente importante e é por isso que suas desigualdades têm importância. Nosso interesse pelas circunstâncias das pessoas é um interesse por promover sua capacidade de buscar seus fins. Se, ao tentarmos igualar os meios, impedirmos qualquer pessoa de alcançar seus fins, então, teremos fracassado completamente”.* (KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 102)

Além da igualdade material, a controvérsia tangencia, ainda, as manifestações da dignidade humana da mulher (artigo 1º, II, da CRFB), sobretudo na vertente da autonomia privada (artigo 5º, *caput*, da CRFB). Mais especificamente, a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou o direito ao planejamento familiar e à liberdade reprodutiva (artigo 226, § 7º).

A possibilidade de remarcação repercute também no direito à saúde. Como bem consignou o Tribunal de origem, em juízo negativo de retratação, não se revela *“proporcional nem razoável exigir que a candidata colocasse, de forma irresponsável, a vida intrauterina em risco no teste, mediante a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional”* (fl. 85).

Deve-se considerar, por fim, se a medida atende ao princípio da eficiência, especificamente no caso de concurso público. Em geral, ao aumentar a competitividade do certame, promove-se o interesse legítimo da Administração Pública de selecionar os candidatos mais bem qualificados. Há um interesse econômico em medidas inclusivas que atinjam o mercado de trabalho, como aponta Martha Nussbaum:

*“[A]rranjos que acabam com a discriminação em razão da raça e*

**RE 1058333 RG / PR**

*do sexo pelo menos podem ser considerados economicamente eficientes, porque incluem na força de trabalho, sem redesenho caro, um grande grupo de trabalhadores produtivos que de outra forma não poderiam ser incluídos”* (NUSSBAUM, Martha. **Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership**. Harvard University Press, 2009. p. 117-118).

Destarte, a *vexata quaestio* transcende os limites subjetivos da causa, porquanto versa sobre o direito de a candidata grávida ser submetida ao teste de aptidão física em época diversa daquela inicialmente prevista no edital do concurso público. É que a questão possui significativo impacto em outros casos idênticos, em que se confrontam o interesse da candidata gestante, amparado nos direitos à igualdade material, dignidade humana e liberdade reprodutiva; o interesse social, manifestado no direito ao planejamento familiar, direito à saúde e princípios da administração pública aplicados ao concurso público; e o interesse dos demais candidatos, amparado na segurança jurídica da vinculação às cláusulas editalícias e no princípio da impessoalidade. Configura-se, assim, a relevância da matéria sob os pontos de vista social e jurídico, bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio da Corte.

*Ex positis*, nos termos dos artigos 323 e 323-A do RISTF, manifesto-me pela **EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA** e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 10 de outubro de 2017.

Ministro LUIZ FUX

Relator

*Documento assinado digitalmente*

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.333  
PARANÁ**

**PRONUNCIAMENTO**

**CONCURSO PÚBLICO – PROVA DE  
ESFORÇO – FEITURA –  
IMPOSSIBILIDADE – DATA –  
REMARCAÇÃO – ADMISSÃO NA  
ORIGEM – RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO  
GERAL CONFIGURADA.**

**1. O Gabinete prestou as seguintes informações:**

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 1.058.333, relator o ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 13 de outubro de 2017, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 2 de novembro, quinta-feira.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao apreciar apelação e remessa necessária, manteve a segurança deferida pelo Juízo para assegurar a candidata grávida, com 24 semanas de gestação, o direito de realizar teste de aptidão física em data diversa, garantindo-lhe a reserva de vaga e a possibilidade de continuar participando do concurso público para o preenchimento de cargo de policial militar estadual.

Entendendo inexistir ofensa à isonomia, assentou tratar-se de situação excepcional, caracterizada pela força maior, a justificar a realização da prova física em outro dia. Disse da proteção à maternidade e à gestante, bem como do princípio do livre planejamento familiar, aludindo aos artigos 6º e 226, § 7º, da Constituição Federal. Citou pronunciamentos do Superior

**RE 1058333 RG / PR**

Tribunal de Justiça, a versarem remarcação do teste de aptidão física em caso de gravidez. Ressaltou que, considerada a inexistência de regra no edital dispondo sobre gestação no decorrer do certame, a eliminação da recorrida, com fundamento em item genérico sobre a exclusão de candidato que não comparece à prova, ofende o princípio da razoabilidade. Consoante observou, a reserva de vaga assegura o resultado útil do processo e protege o direito subjetivo à nomeação em caso de aprovação, sem prejudicar a continuidade do serviço público.

Embargos declaratórios foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Estado do Paraná aponta transgressão aos artigos 5º, cabeça, 6º, 37 e 226, § 7º, da Constituição Federal. Assinala ofensa ao princípio da isonomia, pois os demais candidatos não puderam realizar o exame em data diversa daquela fixada pela banca organizadora. Alega contrariados os princípios da impessoalidade, da prevalência do interesse público, da finalidade administrativa e da eficiência. Aludindo ao recurso extraordinário nº 630.733, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 335 –, sustenta não possuir o candidato direito à remarcação de prova em decorrência de circunstâncias ou motivos pessoais, entre as quais se inclui a gestação. Defende não haver, na espécie, margem para incidência dos artigos 6º e 226, § 7º, da Constituição Federal, tendo em vista o mencionado precedente do Supremo.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma que a matéria ultrapassa os limites subjetivos da lide, destacando a semelhança com a discussão travada no citado extraordinário, cuja repercussão geral foi reconhecida.

No processo eletrônico (digitalizado), não consta

**RE 1058333 RG / PR**

intimação para apresentar contrarrazões nem a respectiva peça.

Considerado o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, o extraordinário foi devolvido à Câmara de origem, para juízo de retratação em face do decidido pelo Supremo, com repercussão geral, no recurso extraordinário nº 630.733. Reapreciando o caso, a Quarta Câmara Cível manteve a decisão anteriormente proferida, frisando distinção entre as situações reveladas nos processos, descabendo equiparar gravidez a doença. Posteriormente, o recurso extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux, pela existência da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. DIREITO À REMARCAÇÃO SEM PREVISÃO EDITALÍCIA. TEMA 335 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 630.733. INAPLICABILIDADE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO CONCURSO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.

Manifestação: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que assentou, in verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE POLICIAL MILITAR DO

**RE 1058333 RG / PR**

ESTADO DO PARANÁ. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO EM REALIZAR O TESTE DE APTIDÃO FÍSICA DA CANDIDATA, GRÁVIDA DE 24 (VINTE E QUATRO) SEMANAS, EM DATA DIVERSA. ATO ILEGAL, VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROTEÇÃO DA GRAVIDEZ, DA MATERNIDADE E DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. CASO DE FORÇA MAIOR QUE ADMITE A REALIZAÇÃO DE SEGUNDA CHAMADA. EXEGESE DO ENUNCIADO N.º 40 DAS 4ª. E 5ª. CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. RESERVA DA VAGA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (Fls. 27-28)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (fls. 51-57).

Nas razões do apelo extremo (fls. 63-69), o Estado do Paraná sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 5º, caput, 6º, 37 e 226, § 7º, da Constituição Federal. Alega que o acórdão recorrido permitiu à recorrida realizar o exame de capacidade física do concurso da Polícia Militar em momento posterior aos demais candidatos, o que contraria o que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 630.733, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tema 335 da Repercussão Geral.

Em primeiro exame de admissibilidade, a Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Câmara julgadora para a apreciação da controvérsia à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Tema 335 da Repercussão Geral.

**RE 1058333 RG / PR**

Em juízo negativo de retratação, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a decisão anteriormente proferida, em acórdão que porta a seguinte ementa:

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 N.º 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. (Fl. 82)

Em novo exame de admissibilidade, a Vice-Presidência do Tribunal a quo, considerando o teor da decisão supracitada, proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

É o relatório.

Ab initio, ressalte-se que foram devidamente observados os requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário. A matéria constitucional está devidamente prequestionada e a solução da controvérsia prescinde de interpretação da legislação ordinária e revolvimento da matéria

**RE 1058333 RG / PR**

fático-probatória, pois o tema sub examine apresenta-se incontroverso nos autos.

A questão constitucional trazida à apreciação desta Suprema Corte se cinge à possibilidade de remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no edital de concurso público.

No presente caso, a candidata não compareceu ao exame físico, que constitui etapa do certame para o cargo de Policial Militar do Estado do Paraná, em razão de sua gravidez de 24 (vinte e quatro) semanas. O Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em 12/12/2013, concedeu definitivamente a segurança, mantendo a reserva de vaga para, depois de superado o estado gravídico, proceder à realização do exame físico (Processo 0002642-19.2013.8.16.0179).

Na mesma linha, o Tribunal de origem consignou:

(...)

No caso sob apreciação, dúvida não há de que a impetrante, ora apelada, teve violado direito líquido e certo.

Não se ignora que o Edital n.º 1107/2012, nos itens 15.6 e 20.1, veda a realização de segunda prova para o candidato que não comparecer no exame, verbis:

[...] 15.6. Não será marcada nova data para a realização do TSF para candidatos impossibilitados, mesmo que temporariamente, para a sua realização.

[...] 20.1. Será eliminado do Processo Seletivo, além



**RE 1058333 RG / PR**

dos outros casos expressamente previstos no presente Edital, o candidato que:

(...) b) faltar ou chegar atrasado para a realização de qualquer prova, teste ou exame, ou não atender a chamada para a realização de qualquer um dos testes;

Encampando estas regras editalícias, o Enunciado n.º 40 das 4ª. e 5ª. Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná estabelece que, 'Em concurso público inexistente direito de candidatos, em razão de circunstâncias pessoais, à prova de segunda chamada nos testes de aptidão física, salvo casos excepcionalíssimos e contrária disposição editalícia'.

Ocorre que a condição gestacional da impetrante enquadra-se justamente na excepcionalidade, por constituir hipótese de força maior, a autorizar a realização do teste em outra data.

Veja-se que o apelante possuía ciência da condição gestacional, conforme requerimento solicitado pela candidata no mov. 1.5, respondido no mov. 1.6, de modo que tanto na via administrativa como na judicial era possível refutar a veracidade do laudo.

Nesse passo, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, mostrando-se a declaração médica juntada no mov. 1.4 do caderno processual como prova documental idônea que demonstra, a contento, a gravidez na vigésima quarta semana, fato que impedia que a candidata se submetesse a esforço físico no exame.

Além disso, a condição especial da apelada não deve ser interpretada em seu desfavor.

**RE 1058333 RG / PR**

Isso porque, a Constituição Federal dispõe sobre a proteção à maternidade e à gestante, em seu artigo 6º, bem como preceitua, no § 7º. do artigo 226, o princípio do livre planejamento familiar, o qual determina que o desenvolvimento da família deve ser de decisão exclusiva de seus próprios membros, sem a ocorrência de interferência externas.

Por oportuno, anote-se que em casos análogos, envolvendo a impossibilidade de candidata gestante participar de exame físico em concurso público, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela autorização de remarcação do teste, entendendo que o período de gravidez trata-se de caso de força maior. (Fls. 31-33)

A impossibilidade de remarcação do teste de aptidão física em concurso público foi assentada por esta Suprema Corte, ao julgar o mérito do RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/11/2013 (Tema 335 da Repercussão Geral). Prevaleceu o entendimento de que a impossibilidade não se excepciona por circunstâncias pessoais dos candidatos, ainda que fundadas em motivo de força maior, salvo quando haja expressa autorização em edital. Por oportuno, trago à colação a ementa do referido julgado:

Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de

**RE 1058333 RG / PR**

provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (Grifos meus)

Nada obstante, considero inaplicável às candidatas gestantes o entendimento assentado no julgamento do RE 630.733, que tratou de remarcação em razão de problema temporário de saúde, hipótese absolutamente diversa da presente.

A incongruência do Tema 335 da Repercussão Geral aos pleitos de gestantes tem sido o entendimento prevalecente em diversas decisões recentes, como RE 1.065.080, Rel. Min. Celso de Mello julgado em 10/08/2017; RE 1.015.798, Rel. Min. Dias Toffoli julgado em 09/02/2017; ARE 820.065-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 17/12/2015; ARE 901.116, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06/08/2015; e AI 825545 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011. Destaco alguns excertos pertinentes:

Ressalto, inaplicável ao caso a orientação firmada no julgamento do RE 630.733, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado sob a sistemática da repercussão geral, no qual decidiu-se pela impossibilidade de remarcação de teste físico em razão de problema temporário de saúde quando presente vedação expressa no edital. Com efeito, a hipótese presente versa situação fática distinta, conforme consignado pela Corte de origem, porquanto (...) não há previsão no edital no sentido de que a candidata será eliminada em virtude de gravidez (...), tampouco constitui estado de gravidez problema temporário de saúde. (ARE 820.065-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 17/12/2015)

**RE 1058333 RG / PR**

Diversamente do que sustenta o Agravante, não afronta o princípio da isonomia entre os candidatos o que decidido pelo Tribunal de origem assegura-o, pois impedir a candidata grávida de prosseguir no certame seria tratar de maneira desigual pessoa em condições peculiares a necessitar de cuidados especiais.

Não há como se ter considerar contrariado o princípio da isonomia, que, conforme assente na doutrina, consiste justamente em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Tampouco houve afronta aos requisitos exigidos para a admissão em concurso público, por se tratar de situação excepcional, sem previsão nas normas editalícias. (ARE 901.116, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA FÍSICA. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não implica em ofensa ao princípio da isonomia a possibilidade de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior. II Agravo regimental improvido. (AI 825.545-AgR/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011)

Além de gravidez não ser doença, a especial condição de gerar um filho não pode contar em desfavor da mulher. Tendo em vista que a possibilidade de remarcação do teste de aptidão física pode acarretar a eliminação da candidata gestante do concurso público ou risco à saúde da gestante e do nascituro, torna-se importante avaliar se há comprometimento do

**RE 1058333 RG / PR**

princípio da isonomia ou de outros valores caros ao constituinte.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco na promoção da igualdade de gênero, tanto em ambiente laboral quanto familiar. Assim tais valores se irradiam, inspirando a jurisprudência dessa Corte e a legislação nacional. Dentre os precedentes em que foram chanceladas medidas diferenciadoras dos gêneros em prol da igualdade material, merecem ser mencionados a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, em que o Plenário declarou a constitucionalidade de dispositivos da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha; o RE 658.312, anulado por vícios processuais, que tratava do intervalo de quinze minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária; e o MS 29.963, em que a Segunda Turma desta Corte entendeu ser possível exigir-se teste físico diferenciado para o homem e a mulher em concurso público.

Também no plano internacional, vê-se a preocupação comum de combater as injustiças sociais pautadas no gênero. O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, internalizada por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Em particular, a fim de assegurar condições de igualdade entre homens e mulheres, o artigo 11 da Convenção assegura expressamente o direito às mesmas oportunidades de emprego, o direito de escolher livremente profissão e emprego; e o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

O acesso mais isonômico a cargos públicos pressupõe que se neutralize a desvantagem que a condição natural da gravidez possa representar para a genitora, permitindo, assim, que persiga seus projetos de vida e suas ambições. A importância de

**RE 1058333 RG / PR**

se igualar as circunstâncias originais tanto quanto possível, a fim de permitir que cada pessoa aja com base nos planos de vida escolhidos, foi destacada por Will Kymlicka na seguinte passagem, verbis:

Nossas circunstâncias afetam nossa capacidade de perseguir nossas ambições. É por isso que soa moralmente importante e é por isso que suas desigualdades têm importância. Nosso interesse pelas circunstâncias das pessoas é um interesse por promover sua capacidade de buscar seus fins. Se, ao tentarmos igualar os meios, impedirmos qualquer pessoa de alcançar seus fins, então, teremos fracassado completamente. (KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 102)

Além da igualdade material, a controvérsia tangencia, ainda, as manifestações da dignidade humana da mulher (artigo 1º, II, da CRFB), sobretudo na vertente da autonomia privada (artigo 5º, caput, da CRFB). Mais especificamente, a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou o direito ao planejamento familiar e à liberdade reprodutiva (artigo 226, § 7º).

A possibilidade de remarcação repercute também no direito à saúde. Como bem consignou o Tribunal de origem, em juízo negativo de retratação, não se revela proporcional nem razoável exigir que a candidata colocasse, de forma irresponsável, a vida intrauterina em risco no teste, mediante a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional (fl. 85).

Deve-se considerar, por fim, se a medida atende ao princípio da eficiência, especificamente no caso de concurso público. Em geral, ao aumentar a competitividade do certame,

**RE 1058333 RG / PR**

promove-se o interesse legítimo da Administração Pública de selecionar os candidatos mais bem qualificados. Há um interesse econômico em medidas inclusivas que atinjam o mercado de trabalho, como aponta Martha Nussbaum:

[A]rranjos que acabam com a discriminação em razão da raça e do sexo pelo menos podem ser considerados economicamente eficientes, porque incluem na força de trabalho, sem redesenho caro, um grande grupo de trabalhadores produtivos que de outra forma não poderiam ser incluídos (NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2009. p. 117-118).

Destarte, a vexata quaestio transcende os limites subjetivos da causa, porquanto versa sobre o direito de a candidata grávida ser submetida ao teste de aptidão física em época diversa daquela inicialmente prevista no edital do concurso público. É que a questão possui significativo impacto em outros casos idênticos, em que se confrontam o interesse da candidata gestante, amparado nos direitos à igualdade material, dignidade humana e liberdade reprodutiva; o interesse social, manifestado no direito ao planejamento familiar, direito à saúde e princípios da administração pública aplicados ao concurso público; e o interesse dos demais candidatos, amparado na segurança jurídica da vinculação às cláusulas editalícias e no princípio da impessoalidade. Configura-se, assim, a relevância da matéria sob os pontos de vista social e jurídico, bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio da Corte.

Ex positis, nos termos dos artigos 323 e 323-A do RISTF, manifesto-me pela EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA e submeto a matéria à

**RE 1058333 RG / PR**

apreciação dos demais Ministros da Corte.

2. Tem-se questão a ser enfrentada pelo Tribunal, valendo notar, como fez o Relator, que, na apreciação do recurso extraordinário nº 630.733, na qual fui vencido, não esteve em jogo a problemática da gestante.

3. Pronuncio-me no sentido da configuração da repercussão geral, devendo o Gabinete acompanhar a tramitação do caso, adotando as medidas próprias em processos que, versando a mesma matéria, aguardem exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 19 de outubro de 2017, às 11h15.

Ministro MARCO AURÉLIO