



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.328 - AP (2012/0049916-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : TATIANE DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ALLAN PATRICK PANTOJA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO AMAPÁ
PROCURADOR : DIEGO BONILLA AGUIAR DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF). REMARCAÇÃO POR FORÇA MAIOR. GRAVIDEZ. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que, por maioria, denegou a segurança em pleito para remarcação de teste de aptidão física em razão da comprovada gravidez da candidata.

2. A fase denominada teste de aptidão e avaliação física foi iniciada após dois anos do transcurso das inscrições, configurando razoável identificar a situação da candidata como imprevista e de força maior; o edital de convocação dos candidatos não previu essa possibilidade, apenas indicando que gestantes deveriam comparecer às provas munidas de atestado médico para realizar os testes, em igualdade com as demais candidatas, após a firma de termo de responsabilidade pessoal por eventual dano físico.

3. O Tribunal de origem considerou que a violação versava sobre o não comparecimento, quando resta claro que a impetração deu-se contra a norma do edital concretizada pelo afastamento da candidata gestante do certame.

4. O Supremo Tribunal Federal pacificou o tema no sentido de que é possível a remarcação dos testes de aptidão física sem que isto implique qualquer violação do princípio constitucional da isonomia. Precedentes: AgRg no AI 825.545/PE, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, publicado no DJe 084 em 6.5.2011 e no Ementário vol. 2516-03, p. 623; AgRg no RE 598.759/AL, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe 223 em 27.11.2009 e no Ementário vol. 2384-06, p. 1145; AgRg no AI 630.487/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 030 em 13.2.2009, no Ementário vol. 2348-06, p. 1168 e no LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 114-119; e AgRg no RE 376.607/DF, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, publicado no DJ em 5.5.2006, p. 35 e no Ementário vol. 2231-03, p. 589.

5. A jurisprudência da Sexta Turma do STJ tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido da possibilidade de remarcação dos testes de aptidão física sem que isto induza violação do edital ou do princípio da isonomia. Precedentes: RMS 28.400/BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 27.2.2013; e RMS 31.505/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27.8.2012.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 21 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.328 - AP (2012/0049916-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : TATIANE DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ALLAN PATRICK PANTOJA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO AMAPÁ
PROCURADOR : DIEGO BONILLA AGUIAR DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por TATIANE DA SILVA PINHEIRO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, assim ementado (fl. 125, e-STJ):

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATA GESTANTE - NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. ELIMINAÇÃO. 1) O mandado de segurança é ação destinada a proteger direito líquido e certo, contra ato praticado ilegalmente ou com abuso de poder. 2) Havendo norma expressa no Edital do Concurso, não pode ser acoimado de ilegal o ato que elimina do certame candidato que deixou de comparecer ao exame. 3) Ordem denegada."

Nas razões do recurso ordinário, defende a impetrante que prestou concurso público para a polícia militar do Estado, tendo sido classificada para a realização do teste de aptidão física. Todavia, estava grávida e, por esse fato, não pode comparecer ao exame. Insurge-se contra o desligamento, pois considera que o exame deveria ter sido remarcado, nos termos do AI 825.545, do STF (fls. 140-147, e-STJ).

Contrarrazões, nas quais se alega que não é possível permitir uma exceção em razão do princípio da isonomia. Postula que o ato de exclusão deu-se com atenção ao edital e à legislação estadual (fls. 156-163, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 170, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. TESTE DE APTIDÃO E AVALIAÇÃO FÍSICA - TAAF. CANDIDATA GRÁVIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE GESTANTE NO MOMENTO OPORTUNO E NÃO COMPARECIMENTO NA DATA DESIGNADA PARA O EXAME. CARACTERIZAÇÃO DA DESISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ATO DE ELIMINAÇÃO DO CERTAME. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.328 - AP (2012/0049916-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF). REMARCAÇÃO POR FORÇA MAIOR. GRAVIDEZ. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que, por maioria, denegou a segurança em pleito para remarcação de teste de aptidão física em razão da comprovada gravidez da candidata.

2. A fase denominada teste de aptidão e avaliação física foi iniciada após dois anos do transcurso das inscrições, configurando razoável identificar a situação da candidata como imprevista e de força maior; o edital de convocação dos candidatos não previu essa possibilidade, apenas indicando que gestantes deveriam comparecer às provas munidas de atestado médico para realizar os testes, em igualdade com as demais candidatas, após a firma de termo de responsabilidade pessoal por eventual dano físico.

3. O Tribunal de origem considerou que a violação versava sobre o não comparecimento, quando resta claro que a impetração deu-se contra a norma do edital concretizada pelo afastamento da candidata gestante do certame.

4. O Supremo Tribunal Federal pacificou o tema no sentido de que é possível a remarcação dos testes de aptidão física sem que isto implique qualquer violação do princípio constitucional da isonomia. Precedentes: AgRg no AI 825.545/PE, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, publicado no DJe 084 em 6.5.2011 e no Ementário vol. 2516-03, p. 623; AgRg no RE 598.759/AL, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe 223 em 27.11.2009 e no Ementário vol. 2384-06, p. 1145; AgRg no AI 630.487/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe 030 em 13.2.2009, no Ementário vol. 2348-06, p. 1168 e no LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 114-119; e AgRg no RE 376.607/DF, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, publicado no DJ em 5.5.2006, p. 35 e no Ementário vol. 2231-03, p. 589.

5. A jurisprudência da Sexta Turma do STJ tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado o entendimento do STF, no sentido da possibilidade de remarcação dos testes de aptidão física sem que isto induza violação do edital ou do princípio da isonomia. Precedentes: RMS 28.400/BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 27.2.2013; e RMS 31.505/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27.8.2012.

Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Deve ser dado provimento ao presente recurso ordinário.

Descrevem os autos que a impetrante participou de certame público para o cargo de soldado da polícia militar do Estado do Amapá, regulado pelo Edital 001/2009 (fls. 30-48, e-STJ), e fora classificada na 742ª colocação. Dois anos após a abertura, foi dado seguimento à convocação, para os testes de aptidão e avaliação física (TAAF), por meio da publicação do Edital 071/2011 (fls. 49-63, e-STJ).

As regras fixadas no Edital preveem a possibilidade de participação de candidatas grávidas. Todavia, atendidos os estritos requisitos.

Transcrevo os dispositivos editalícios:

*"EDITAL Nº. 071/2011 – CFSD - POLÍCIA MILITAR
CONVOCAÇÃO PARA O TESTE DE APTIDÃO E AVALIAÇÃO
FÍSICA – TAAF*

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO, no uso de suas atribuições e na qualidade de Presidente da Comissão, conforme disposto no Decreto nº. 2.512, de 13 de julho de 2009, publicado no Diário Oficial do Estado nº. 4.536, datado de 13 de julho de 2009;

(...)

RESOLVE:

Convocar os candidatos abaixo relacionados, aprovados na 1ª fase do Concurso Público ao cargo de Soldado – Policial Militar para realização do Teste de Aptidão e Avaliação Física - TAAF, em conformidade com o Edital de Abertura do referido concurso e Decreto nº. 2511, de 13 de julho de 2009.

1 – DA CONVOCAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.1 Os candidatos deverão comparecer nos dias 20, 21, 22, 27, 28 e 29 de junho de 2011, no Ginásio Poliesportivo do Comando Geral da Polícia Militar, munido de documento de identidade, conforme cronograma de atendimento e demais informações descritas abaixo.

2 – TESTE DE APTIDÃO E AVALIAÇÃO FÍSICA - TAAF

2.1 O TAAF é de presença obrigatória e de caráter unicamente eliminatório, visa avaliar a capacidade mínima do candidato para suportar, física e organicamente, as exigências da prática de atividades físicas e demais exigências próprias da função policial militar.

(...)

2.8 Para realizar o TAAF, a candidata gestante deverá apresentar atestado médico, emitido em 48 (quarenta e oito) horas, antes da realização do TAAF, por médico especialista, habilitado para emití-lo, bem como assinar um termo de responsabilidade perante a subcomissão responsável pela aplicação.

2.9 A candidata gestante que não cumprir as exigências do subitem anterior será considerada inapta no TAAF e, conseqüentemente, eliminada do certame.

2.10 A candidata gestante que tiver expressa recomendação médica para realização do TAAF terá o mesmo tratamento dispensado às demais candidatas de mesma faixa etária."

Bem se visualiza que inexistem regras que fixem a possibilidade de postergação de data para o teste de aptidão e avaliação física (TAAF) para o caso das candidatas gestantes.

Após debate, o Tribunal de origem denegou a segurança, com base nos seguintes argumentos:

"Ocorre, entretanto, que não se discute na presente ação, fato impeditivo de comparecimento da impetrante ao teste de avaliação de aptidão física, na data estabelecida.

O direito perseguido é o pertinente a designação de nova data para realização do exame..

E, conforme restou evidenciado pelas informações prestadas pela autoridade coatora, que conforme a melhor doutrina, merecem credibilidade, salvo prova em contrário, dada a presunção de legitimidade dos atos da Administração, a eliminação do certame não decorreu do fato de encontrar-se a impetrante em estado de grávida, portanto, sem condições ideais para submeter-se a avaliação física. Teve, como causa determinante o não comparecimento ao local, na data definida pelo Edital nº 071/2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o comportamento adotado (ausência ao local na data estabelecida) a impetrante atraiu para si a eliminação sumária do concurso, nos termos em que dispunha o subitem 5.5 do Edital nº 001/2009-Polícia Militar.

Ademais, não conseguiu demonstrar, haja solicitado à Comissão do Concurso, a prorrogação do prazo para a realização do exame.

Assim, pelo que consta dos autos, não restou evidenciado, tenha a autoridade apontada coatora, praticado ato ilegal que tenha violado direito líquido e certo da impetrante."

Cabe anotar que o pedido feito na petição inicial é o seguinte (fls. 7-8, e-STJ):

"Seja determinada nova data para a realização do TAAF pela Impetrante no concurso de Soldado policial militar da polícia militar do Estado do Amapá, para que haja obediência e adequação a legislação federal, bem como o Edital que norteia o presente concurso público;

(...)

A citação do Requerido, no endereço constante do preâmbulo da presente, para, querendo, apresente a defesa que tiver, cominando-lhe as penalidades legais; e ao final seja reconhecido o direito da Impetrante de realizar o Teste de Aptidão e Avaliação Física em data a ser marcada, e que o Teste de Aptidão Física seja preferencialmente marcado após 90 dias do parto, considerando que a Impetrante necessita de um período de recuperação após o parto para que a mesma possa realizar o teste em comento;"

Pois bem.

A jurisprudência do Pretório Excelso está firmada no sentido da possibilidade de remarcação do teste de aptidão física (TAF), quando houver motivo de força, indicando ser a gravidez um destes motivos.

Neste sentido:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior. II Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 825.545/PE, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 13.4.2011, publicado no DJe 84 em 6.5.2011 e no Ementário vol. 2516-03, p. 623.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SUBMETIDA A TESTE DE APTIDÃO FÍSICA ONZE DIAS APÓS O PARTO. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO DO EXAME. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no RE 598.759/AL, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, publicado no DJe 223 em 27.11.2009 e no Ementário vol. 2384-06, p. 1145.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA FÍSICA. REMARCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise prévia da legislação infraconstitucional e do reexame de provas (Súmula 279). Ofensa constitucional indireta. 2. Configuração de situação que recomenda o adiamento para que seja observado o princípio da isonomia."

(AgRg no AI 630.487/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, publicado no DJe 030 em 13.2.2009, no Ementário vol. 2348-06, p. 1168 e no LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 114-119.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA SUBMETIDA A PARTO OITO DIAS ANTES. NOVA DATA. DESIGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos declaratórios visando à manifestação do Tribunal a quo sobre matéria anteriormente suscitada atende ao requisito do prequestionamento, ainda que persista a omissão. 2. Permitir que a agravada realize o teste físico em data posterior não afronta o princípio da isonomia nem consubstancia qualquer espécie de privilégio. A própria situação peculiar na qual a agravada se encontrava requeria, por si só, tratamento diferenciado. Nego provimento ao agravo regimental."

(AgRg no RE 376.607/DF, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 28.3.2006, publicado no DJ em 5.5.2006, p. 35 e no Ementário vol. 2231-03, p. 589.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No STJ, o tema também repercutiu no sentido de que a remarcação de testes de aptidão física para gestantes não viola o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. EXAME MÉDICO. CANDIDATA GESTANTE. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTE STF.

1. Apesar de o entendimento desta Corte Superior - no sentido de garantir um tratamento diferenciado às gestantes - não alcançar os concursos cujos editais expressamente disponham sobre sua eliminação pela não participação em alguma fase, a gravidez não pode ser motivo para fundamentar nenhum ato administrativo contrário ao interesse da gestante, muito menos para impor-lhe qualquer prejuízo, tendo em conta a proteção conferida pela Carta Constitucional à maternidade (art. 6º, CF).

2. A solução da presente controvérsia deve se dar à luz da compreensão adotada pelo Pretório Excelso em casos análogos ao presente, envolvendo candidata gestante, em que se admite a possibilidade de remarcação de data para avaliação, excepcionalmente para atender o princípio da isonomia, em face da peculiaridade (diferença) em que se encontra o candidato impossibilitado de realizar o exame, justamente por não se encontrar em igualdade de condições com os demais concorrentes.

3. A jurisprudência do STF 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 (AgRg no AI n. 825.545/PE).

4. Recurso em mandado de segurança provido."

(RMS 28.400/BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 27.2.2013.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. GRAVIDEZ. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. CAPACIDADE FÍSICA. REMARCAÇÃO. AUSÊNCIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É entendimento firmado neste Tribunal que o exame da legalidade do ato apontado como coator em concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em decorrência pura do encerramento do certame, o que tornaria definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alegados, coartável (sic) pela via do Mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segurança.

2. A proteção constitucional à maternidade e à gestante não somente autoriza mas até impõe a dispensa de tratamento diferenciado à candidata gestante sem que isso importe em violação ao princípio da isonomia, máxime se inexistente expressa previsão editalícia proibitiva referente à gravidez.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a gestação constitui motivo de força maior que impede a realização da prova física, cuja remarcação não implica em ofensa ao princípio da isonomia.

4. Recurso provido."

(RMS 31.505/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16.8.2012, DJe 27.8.2012.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0049916-9 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 37.328 / AP

Número Origem: 00007852120118030000

PAUTA: 21/03/2013

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TATIANE DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ALLAN PATRICK PANTOJA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO AMAPÁ
PROCURADOR : DIEGO BONILLA AGUIAR DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Condições Especiais para Prestação de Prova

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.