



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.582 - MG (2015/0030772-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : RENATA FLÁVIA DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : FREDERICO SOARES DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO ANTONIO GONCALVES TORRES E OUTRO(S)

EMENTA

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

1. Conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência 520 do STJ, é possível a remarcação do teste de aptidão física da candidata sem que importe na violação do princípio da isonomia, em face da peculiaridade do caso e tendo em vista a proteção constitucional da gestante e do nascituro.
2. 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)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.582 - MG (2015/0030772-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : RENATA FLÁVIA DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : FREDERICO SOARES DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO ANTONIO GONCALVES TORRES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA-CONCURSO PÚBLICO - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO - TESTE DE CAPACITAÇÃO FÍSICA - INCAPACIDADE MOMENTÂNEA - GRAVIDEZ - REMARCAÇÃO DA ETAPA DO CERTAME - IMPOSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO AO EDITAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - INDEFERIMENTO DA ORDEM.

1. Lastreando-se o ato impugnado em determinação dos Secretários Estaduais de Planejamento e Gestão e de Defesa Social, detêm ambos os agentes políticos legitimidade para figurar no pólo passivo do presente mandamus, consoante dispõe o §3º, do art. 6º, da Lei 12.016/09.

2. Na esteira de novel posicionamento do eg. Supremo Tribunal Federal a remarcação dos testes de capacitação física, advinda de situações individuais não contempladas no edital do certame, está a configurar ofensa ao primado da isonomia (RE 630733, submetido ao procedimento do art. 543B, do Código de Processo Civil; DJ 15/05/2013).

3. Em não se apresentando os fatos noticiados nesta ação mandamental como excepcionais e se encontrando a situação de gravidez expressamente contemplada no edital do certame como causa não motivadora da remarcação do teste de capacitação física, deve ser indeferida a segurança almejada.

4. Ordem indeferida.

Em suas razões, a parte recorrente alega:

11 - Ainda, de acordo com os exames e atestados médicos trazidos aos autos, à época do teste físico ela estava com 21 (vinte e uma) semanas de gestação, tendo os médicos certificado a impossibilidade de realização da prova física, sob pena de alterar o desenvolvimento do feto.

12 - Importante esclarecer que na época da inscrição no concurso, setembro de 2012 a recorrente não estava grávida, o que manifesta uma circunstância excepcional, demonstrando a relevância do acionamento judicial para garantir-lhe seus direitos assegurados constitucionalmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13 - Corroborando com os fundamentos do pedido de reforma da decisão ora combatida, a jurisprudência pátria tem se manifestado no sentido da possibilidade de remarcação de testes físicos de concurso público em face do superveniente estado de gravidez da candidata.

Houve contrarrazões (fls. 309-311).

O Ministério Público opinou pelo provimento do apelo (fls. 323-325):

Administrativo. Concurso público. Teste físico. Gravidez. Adiamento. Possibilidade. Proteção constitucional à gestante e ao nascituro. Direito líquido e certo. Precedente. Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.582 - MG (2015/0030772-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.4.2015.

Merece prosperar a irresignação.

Conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência 520 desta Corte Superior, o STJ firmou entendimento no sentido de que é possível a remarcação do teste de aptidão física da candidata, sem que importe na violação do *princípio da isonomia*, em face da peculiaridade do caso e tendo em vista a proteção constitucional da gestante e do nascituro.

Cito o referido precedente:

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.

Cármem 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. Cármem 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(RMS 37.328/AP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2013).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO FISIOLÓGICA. PRETENSÃO DE NOVO EXAME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. ANALOGIA COM RMS 37.328/AP. INCABÍVEL. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário interposto com o fito de pleitear a realização de novo teste de aptidão física, sob o argumento de que o candidato reprovado teria tido alteração física na data da prova.

(...)

3. O caso em exame não possui similaridade com o RMS 37.328/AP, no qual se apreciou postulação de candidata gestante e, como mencionado naquele voto, tem-se que a situação de maternidade enseja a possibilidade de sua remarcação com base em específica proteção constitucional, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 43.913/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 07/03/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - TAF. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO TAF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL, O QUAL CONTEMPLA EXCEÇÃO APENAS PARA GESTANTES. INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NAS REGRAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. Quando o edital não prevê segunda oportunidade para realização de outro teste de aptidão física, não compete ao Poder Judiciário atribuir tal direito ao candidato, ressalvadas situações excepcioníssimas, como o caso de gestantes. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1414991/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 21/02/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 27/02/2013).

Dessa forma, por estar em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, deve ser reformado o aresto proferido na origem.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0030772-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 47.582 / MG

Números Origem: 10000130290828000 10000130290828002 2908287020138130000

PAUTA: 19/05/2015

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENATA FLÁVIA DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : FREDERICO SOARES DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO ANTONIO GONCALVES TORRES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

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)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.