



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: NUT

Interessados: SEPLAG, PMMG, CBMMG, PCMG E SEJUSP. Contencioso da AGE.

Parecer n.: **16.363**

Data: 19 de julho de 2021

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Servidor público. Concurso público

Ementa: CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GESTANTE. REMARCAÇÃO DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. DECISÃO DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. RE 1058333. FIXAÇÃO DE TESE. DECISÃO VINCULATIVA PARA O JUDICIÁRIO, NOS TERMOS DOS ARTS. 927, III, E 928 DO CPC. PROPOSTA DE SÚMULA ADMINISTRATIVA DA ADVOCACIA GERAL DO ESTADO, ESTABELECEndo DIRETRIZES E RESSALVAS PARA OS EDITAIS DE CONCURSOS PÚBLICOS ESTADUAIS. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE.

Referências normativas: CF, art. 37, I E II; ART. 42, § 1º, c/c art. 142; CPC, arts. 927, III e 928.

Parecer

1. Em sequência à análise de matérias passíveis de transformação em orientações da AGE, com caráter normativo e vinculante para a Administração Pública Estadual, no intuito de se buscar diminuir o acervo de ações sem probabilidade de êxito, e com despesas adicionais ao erário delas decorrentes, como manutenção do aparato necessário ao acompanhamento das mesmas, não apenas nesta AGE, mas também junto à Administração Pública e sucumbência, realizamos estudos acerca da decisão do STF, com repercussão geral, no RE 1058333, em que foi fixada a seguinte tese:

"É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público".

2. Por meio de Promoção, datada de 19/11/2020, assim manifestamos, pelo NUT:

O tema, por ser potencialmente recorrente todas as vezes em que é aberto concurso que tem o teste de aptidão física como uma das etapas, já vinha sendo monitorado pelo NUT, aguardando a interposição de eventuais embargos de declaração ou o trânsito em julgado do acórdão, o que ocorreu em 22/08/2020.

Em uma primeira análise, considerando que a decisão é vinculativa para o Judiciário (arts. 927 e 928 do CPC), mas não para a Administração, vislumbra-se a possibilidade de regramento em Súmula Administrativa da AGE ou parecer referencial, assim externando a atuação preventiva da litigiosidade que também cabe a esta AGE.

Assim, promovo o caso ao Gabinete, sugerindo seja oficiada a SEPLAG, por meio da AJ, para conhecimento da decisão. E para que solicite manifestação da área técnica, avaliando possíveis impactos na política pública, organização e condução de concursos, especificidades, etc. Inclusive ouvindo outros órgãos que realizem concursos tendo o teste de aptidão física como uma das etapas.

Com estes subsídios, busca-se avaliar as situações de aplicação da decisão e eventuais situações outras, que exijam e/ou permitam a utilização da técnica de distinguish. E, por fim, a conveniência e oportunidade na adoção ou não de orientação geral desta AGE quanto à matéria.

3. A SEPLAG foi oficiada pelo Gabinete desta AGE e, por meio de seu Diretor Central de Recrutamentos, Fabiano Rodrigues Marx, ressaltou, determinando a remessa do caso às instituições mencionadas no despacho:

O Decreto nº 42.899/2002, que aprova o Regulamento Geral de Concurso Público para investidura em cargo ou emprego público da administração direta ou indireta do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, estabelece em seu art. 33 que o regulamento não se aplica às empresas públicas, às sociedades de economia mista, à Polícia Civil, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar.

Diante do exposto e considerando a autonomia dessa instituição na condução de concursos públicos, solicitamos manifestação sobre o tema, "avaliando possíveis impactos na política pública, organização e condução de concursos, especificidades, etc. " para subsidiar a elaboração de nota técnica para atendimento ao solicitado pela AGE.

4. Neste SEI, n. 1080.01.0075492/2020-11, foram juntadas manifestações dos referidos órgãos.

5. A SEJUSP, por meio do Memorando 5251, consignou:

Em atenção ao disposto no Ofício SEPLAG/DCRS-JURIDICO nº. 1206/2020 (23074527), informando sobre o recebimento pela Diretoria Central de Recrutamento e Seleção da Seplag da promoção da Advocacia-Geral do Estado (22044850) sobre tese com repercussão geral firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1058333 pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre teste de aptidão física em concurso público, para manifestação sobre conveniência e oportunidade na adoção ou não de orientação geral da AGE, o Depen-MG se manifesta favorável a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização.

Atenciosamente,

Laércio de Souza Rocha

Assessor Chefe de Gabinete

6. Respondendo interinamente pelo Depen-MG

A manifestação foi ratificada pelo Subsecretário de Atendimento Socioeducativo, Sr. Bernardo Pinto Coelho Naves, por meio do Memorando 22: “Neste sentido, ressaltamos que a SUASE, não vê nenhum óbice na remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização.”

7. A PMMG, por meio do Ofício 5, informou que já se adequou à decisão do STF, com repercussão geral:

Informo a V.S.^a que a Polícia Militar de Minas Gerais já aplica em seus concursos públicos e internos a tese com Repercussão Geral firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1058333, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à remarcação do Teste de Aptidão Física (TCF) para gestantes, independente de previsão editalícia, conforme Despacho Administrativo e Ato anexos.

Os editais elaborados pelo CRS, após a tese firmada, contemplam tal previsão, como podemos observar, de modo exemplificativo, no edital do CFO/2020 (Edital DRH/CRS Nº 11/2019, de 06 de dezembro de 2019):

6.46.3 A candidata que se encontrar em estado de gravidez, por ocasião do TCF, devido à incompatibilidade desse estado com os exercícios físicos exigidos durante o certame, deverá formalizar à administração do certame a sua condição, logo que detectada, e apresentar atestado médico autorizando a sua submissão ao TCF, sob pena de eliminação do certame.

6.46.4 O término da condição impeditiva decorrente da gravidez deverá ser comprovado por atestado médico a ser apresentado pela candidata à administração do concurso, no prazo de até 30 (trinta) dias, contados do dia em que cessou o impedimento, para providências subsequentes.

6.46.5 O estado de gravidez não isenta a candidata da realização do TCF e não lhe garante a matrícula no curso, fazendo jus, tão somente, ao direito de, em momento posterior, realizar o TCF, ficando sua matrícula no curso condicionada à obtenção de pontuação suficiente, aferida ao término do certame a que concorreu.

Esclarecemos que tal posicionamento foi precedido de consulta à AGE, formalizada no SEI 1250.01.0004246/2019-62 e a Nota Jurídica formulada tem sido utilizada para balizar a forma como atualmente a PMMG trata a matéria.

8. A Polícia Civil do Estado, por meio do Ofício n. 004/A.J./ACADEPOL/2021, destacando-se:

Primeiramente é importante ressaltar que o Curso de Formação Policial era fase eliminatória do concurso, sendo certo que o candidato, que foi aprovado em todas as fases e matriculou-se no curso de formação, era considerado aspirante por não possuir ainda pleno vínculo jurídico com a Administração Pública, pois ainda não havia sido nomeado e empossado.

Todavia, a Lei Complementar 129/2013 introduziu diferente sistemática na realização dos concursos para ingresso em cargos

de natureza policial, ao retirar das fases do concurso o Curso de Formação Policial, determinando que a matrícula no respectivo curso ocorreria após a nomeação do candidato, criando a vinculação jurídica de servidor público ao frequentar o Curso de Formação. Dessa maneira, o servidor público já nomeado e empossado, receberia seus proventos integrais por já estar vinculado ao regime estatutário.

Nesse sentido, a realização dos exames biofísicos pela candidata em momento posterior à homologação do certame com a nomeação dos candidatos e conseqüente matrícula no Curso de Formação Técnico-Profissional deverá observar, s.m.j., a reserva de vaga para o próximo Curso de Formação.

9. Por fim, o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais também se manifestou, por meio de seu Comandante Geral, apresentando ressalvas e ponderações, das quais destacamos:

Prefacialmente, importa esclarecer que os concursos realizados pelo CBMMG são para o Curso de Formação de Soldados (CFSd), Curso de Formação de Oficiais (CFO) e para o Quadro de Oficiais da Saúde (QOS). À exceção do concurso para o Quadro de Oficiais da Saúde, onde o curso de formação (estágio preparatório) é etapa do concurso, nos demais concursos, o curso de formação ocorre ao término do processo seletivo, quando o candidato é aprovado dentro do número de vagas ofertadas e com sua matrícula no curso de formação, dá-se a posse e entrada em exercício de função ao candidato, momento em que ele se torna um militar estadual, com todas os direitos e deveres inerentes à carreira, ainda que não tenha concluído o referido curso. Ou seja, o Curso de Formação de Soldados, com duração média de 09 (nove) meses, bem como o Curso de Formação de Oficiais, com duração de 03 (três) anos e mais 06 (seis) meses de estágio, não são etapas do concurso, como ocorre em outras carreiras públicas.

Por conseguinte, existem processos seletivos internos para ascensão na carreira, nos quais o TAF também é aplicado no processo seletivo, como o Curso de Formação de Sargento (CFS) e o Curso de Habilitação de Oficial (CHO).

O TAF é uma importante etapa do concurso, possui caráter classificatório e eliminatório, requisito exigido para ingresso na Corporação, além do limite de idade, nos termos do artigo 5º, inciso VII e § 2º, da Lei Estadual nº 5.301/1969, que contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, a saber:

Art. 5º – O ingresso nas instituições militares estaduais dar-se-á por meio de concurso público, de provas ou de provas e títulos, no posto ou graduação inicial dos quadros previstos no § 1º do art. 13 desta Lei, observados os seguintes requisitos:

[...]

IV – ter entre 18 e 30 anos de idade na data da inclusão, salvo para os oficiais do Quadro de Saúde, cuja idade máxima será de 35 anos;

[...]

VII - ter aptidão física;

[...]

§ 2º - A aptidão física prevista no inciso VII será comprovada perante comissão de avaliadores, por meio do teste de capacitação física.

[...]

Ademais, durante os cursos, os discentes são submetidos a atividades práticas e físicas, curriculares e extraclasse, que exigem sobremaneira do condicionamento físico do militar e, ainda, concorrem a escalas do serviço operacional, atendendo a ocorrências reais, que demandam plena capacidade física do bombeiro militar.

O STF fixou a tese de que "é constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público". Entretanto, devido ao lapso temporal entre a aplicação do TAF no concurso regular e o início do curso, nem sempre será possível à candidata remarcar o TAF e concluir as demais etapas do concurso em tempo hábil para iniciar o curso juntamente com os demais candidatos aprovados. Ressalte-se que a convocação da candidata para matrícula após o início do curso, a depender do lapso temporal, não será possível, em função do avançar da carga horária e as atividades de ensino já realizadas com todo a turma.

Caso seja possível à candidata remarcar o TAF antes do término do processo seletivo, entende-se que não haverá prejuízos para o regular andamento do certame; a classificação final do concurso seria feita normalmente, de forma isonômica a todos os concorrentes, com ingresso dos melhores classificados, no limite das vagas ofertadas.

Contudo, caso o concurso seja encerrado antes da realização do TAF pela candidata, as vagas já estarão preenchidas, o que leva ao questionamento se seria possível à Administração Pública incluir administrativamente uma candidata além do número de vagas previstas para o concurso, caso a candidata acabe por ficar classificada dentro das vagas ofertadas.

Na possibilidade de realização posterior do TAF e aprovação da candidata dentro do número das vagas ofertadas no concurso para o qual se candidatou, não sendo possível à candidata iniciar o curso juntamente com os demais candidatos, será necessário que a matrícula da candidata seja realizada em um curso posterior, pelo que é necessário retomar o mesmo questionamento quanto ao número das vagas, se a candidata ocuparia uma vaga do atual concurso ou se a candidata seria incluída administrativamente além das vagas ofertadas em ambos os concursos.

E ainda, faz-se necessário analisar a possibilidade da candidata ultrapassar o limite de idade previsto na legislação como requisito para inclusão, se seria possível a sua inclusão de forma administrativa, descumprindo requisito legal, e como se daria a contagem do seu tempo de serviço para aposentadoria, tendo em vista que o limite de idade para inclusão nos quadros do Corpo de

Bombeiros Militar de Minas Gerais possui relação direta com o tempo de serviço e limite de idade previsto para permanência no serviço ativo. Importante ainda ressaltar que o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais traz possibilidades do militar se afastar do serviço, sem que o período no qual permanecer afastado seja contabilizado como tempo de serviço, como por exemplo, a licença para tratar de pessoa doente na família (artigo 122 1 da Lei Estadual nº 5.301/1969) e a licença para tratar de interesse particular (artigos 123 2 e 124 da Lei Estadual nº 5.301/1969), o que seria mais um fator de incompatibilidade em relação ao tempo de serviço necessário para a transferência para a reserva remunerada e a idade na qual o militar precisa se afastar do serviço ativo de forma compulsória.

Dessa forma, caso essa Advocacia Geral do Estado (AGE) venha a editar uma Súmula Administrativa ou Parecer Referencial sobre o tema, sugere-se que os pontos controversos acima citados sejam normatizados no mesmo ato administrativo, a fim de que os diversos órgãos e setores responsáveis pela execução dos concursos públicos tenham segurança jurídica para uma eventual convocação para além das vagas ofertadas, ou ainda, acima do limite de idade previsto na legislação.

Atenciosamente,

EDGARD ESTEVO DA SILVA, CORONEL BM

*** COMANDANTE-GERAL ***

10. Verifica-se que, ressalvadas as ponderações apresentadas pelo CBMMG, a própria Administração ou já se adequou à decisão do STF (caso da PMMG, mesmo antes do trânsito em julgado do acórdão), ou se posicionou no sentido de que é possível a adequação, observadas suas peculiaridades (caso da PCMG) sem maiores transtornos no que se refere à política pública.

11. Importante destacar que o r. acórdão apenas difere o teste físico, não liberando a candidata gestante de realizá-lo, o que afrontaria ao princípio da isonomia.

12. Do referido acórdão transcreve-se a ementa, na qual estão as principais diretrizes de aplicação a serem observadas:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira.

2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos.

3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima.

4) A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I).

5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê.

6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, §7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

7) A ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas é assegurada expressamente em nosso sistema constitucional (art. 37, I), como corolário do princípio da isonomia, da participação política e o da eficiência administrativa.

8) A remarcação do teste de aptidão física realiza com efetividade os postulados constitucionais, atingindo os melhores resultados com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais candidatos, sem descuidar do cânone da impessoalidade.

9) A continuidade do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação.

10) O adiamento fundamentado na condição gestatória se estende pelo período necessário para superação da condição, cujas condições e prazos devem ser determinados pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias.

11) A inexistência de previsão em em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante.

12) A mera previsão em edital do requisito criado pelo administrador público não exsurge o reconhecimento automático

de sua juridicidade.

13) A gravidez não se insere na categoria de “problema temporário de saúde” de que trata o Tema 335 de Repercussão Geral. É que a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada, por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar.

14) Nego provimento ao recurso, para fixar a tese de que “ É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata aprovada nas provas escritas que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”.

13. O CPC de 2015 dispõe:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

14. Anteriormente à edição do CPC vigente, o Direito Pátrio passou por alterações, já em direção à estruturação de sistema jurídico-processual de precedentes, por meio de institutos como as Súmulas Vinculantes do STF (art. 103-A da Constituição Federal, incluído pela Emenda n. 45, de 2004); a repercussão geral (art. 102, § 3º, da Constituição Federal); e os recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973, acrescentado pela Lei n. 11.672, de 2008).

15. Tais institutos, progressivamente, passaram gerar decisões que transcendem aos casos concretos, com a finalidade de evitar novos litígios em situações idênticas. E, mais recentemente, foi ampliado o rol de decisões diretivas para todo o Poder Judiciário, como se infere do CPC de 2015:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência

pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

16. Recorda-se que que a Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, com alterações dadas pela Lei Federal n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, assim estabeleceu no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

17. Embora não tenha sido expressamente prevista a vinculação da Administração Pública a todas as decisões que são vinculativas para o Judiciário, não há como desconsiderar que, no plano dos interesses coletivos, a autonomia de vontade tem regramento e balizas mais estreitos que nas relações privadas. Nestas, a não observância de uma decisão referencial dos Tribunais terá consequências patrimoniais concretas e imediatas sobre o patrimônio particular. Ao contrário, no âmbito público, os efeitos serão suportados por toda a sociedade, por meio do erário. O que traz à equação o elemento contido no art. 71 da Constituição Federal, e espelhado na Carta Estadual, de que a Administração Pública também observará, entre outros princípios, à economicidade.

18. Na concepção clássica do Direito Administrativo à legalidade foi dado o status de princípio cardeal, com a ideia de que o administrador apenas poderá fazer aquilo que a lei lhe determina ou autoriza.

19. Com a evolução do Direito e sua matiz principiológica, a doutrina mais recente propôs um passo adicional, com a concepção da noção de juridicidade, segundo a qual o administrador observará não apenas a lei formal, mas todo o ordenamento jurídico.

20. Trazida a noção do conteúdo jurídico da juridicidade para a discussão é que se verifica que, embora as decisões em recursos referenciais (repercussão geral, recurso repetitivos, IRDR, IAC) não tenham, expressamente, no CPC, um efeito vinculativo e imperativo para a Administração Pública, elas passam a ser um elemento de decisão, se considerarmos que, a partir delas, não poderão os magistrados, no âmbito jurisdicional do Tribunal competente, adotar entendimento diverso. E decisões

em sentido contrário podem ser objeto de simples reclamação (art. 985, § 1º, do CPC).

21. Sobre o tema, leciona o Procurador do Município do Rio de Janeiro e Professor, Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

“Conforme destacado, o novo CPC incorporou, com adaptações, a teoria dos precedentes judiciais.

A necessidade de uniformizar a jurisprudência, garantindo a sua estabilidade, integridade e coerência, justificou o elenco de precedentes judiciais vinculantes no art. 927 do CPC/2015 que deverão ser observados pelos demais juízes e tribunais.

Questão interessante é saber se os referidos precedentes judiciais vinculam apenas os juízes e tribunais em processos judiciais futuros ou se alcançam, também, a Administração Pública quando decide casos análogos no bojo de processos administrativos.

Não se pode desconsiderar, de início, a independência das instâncias judicial e administrativa, em atenção ao princípio da separação de poderes (rectius: funções), o que justificaria a ausência de vinculação da atuação administrativa às decisões judiciais que julgaram casos análogos aqueles submetidos aos processos administrativos.

No entanto, a independência das instâncias é relativa e não deve afastar, necessariamente, a necessidade de observância dos precedentes judiciais aos processos administrativos.

Em primeiro lugar, a própria Constituição Federal dispõe que determinadas decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores vinculam a Administração Pública.

É o que ocorre, por exemplo, com as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade que produzem eficácia contra todos e efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, da CRFB). Na procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Poder competente será notificado para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para superação da omissão no prazo de trinta dias (art. 103, § 2º, CRFB).

Mencione-se, ainda, a súmula vinculante aditada pelo STF que deve ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A da CRFB).

Nesses casos, a própria Constituição determinou que as citadas decisões e enunciados oriundos da Suprema Corte devem ser observados pela Administração Pública.

De fato, o STF e o STJ são responsáveis, respectivamente, pela fixação da interpretação da Constituição Federal e da legislação federal, o que sugere que suas interpretações sejam observadas não apenas pelos demais órgãos jurisdicionais, mas, também, ainda que de forma persuasiva, pelos demais Poderes.

Exemplo de influência da decisão da Suprema Corte na atuação da Administração Pública pode ser encontrado no art. 77 da Lei 9.430/1996, que autoriza o Poder Executivo federal a disciplinar os casos em que a administração tributária federal, relativamente a créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF, possa abster-se de constituí-los, retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando tiverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa; e, ainda, formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

De forma semelhante, o art. 40 da Lei 9.469/1997 dispõe que, na ausência da súmula da AGU, Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo STF ou pelos Tribunais Superiores.

Apesar da aparente faculdade conferida pelos arts. 77 da Lei 9.430/1996 e 4º da Lei 9.469/1997, entendemos que as referidas normas impõem dever à Administração federal, somente afastado em situações excepcionais devidamente justificadas, especialmente a partir da adoção da teoria dos precedentes judiciais vinculante no art. 927 do CPC, bem como dos princípios constitucionais da eficiência, da moralidade, da igualdade, entre outros.

Em âmbito federal, a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais pode ser extraída, também, da Lei do Processo Administrativo Federal.

Com efeito, o art. 50, VII, da Lei 9.784/1999 prevê que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando deixarem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão.

Ainda que os conceitos de jurisprudência e de precedentes não se confundam (item 3.4), não faria sentido a obrigatoriedade de seguir a jurisprudência, mas não os precedentes judiciais vinculantes, uma vez que o objeto do CPC/2015 é a preservação da estabilidade, da integridade e da coerência no exercício da prestação jurisdicional.

De forma semelhante, o art. 56, § 3º, da Lei 9.784/99 dispõe que, nos recursos repetitivos em que o recorrente alegar a contrariedade da decisão administrativa com o enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

A exigência não se restringe à autoridade prolatora da decisão. Da mesma forma, na hipótese em que o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, na forma do art. 64-A da Lei 9.784/1999.

O STF, ao acolher a reclamação fundada em violação a enunciado da súmula vinculante, cientificará a autoridade prolatora e o órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar

as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal, conforme dispõe o art. 64-B da Lei 9.784/1999.

Com o advento do novo CPC, a questão é saber se os precedentes judiciais listados no art. 927 do CPC/2015 vinculam apenas o Poder Judiciário ou se vinculam também a Administração Pública.

Quanto aos precedentes mencionados no inciso I (decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade) e II (enunciados de súmula vinculante) do art. 927 do CPC/2015, não resta dúvida quanto à vinculação da Administração Pública aos seus termos, uma vez que a própria Constituição Federal determina que o efeito vinculante abrange a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, na forma dos arts. 102, § 2º, 103, § 2º e art. 103-A da CRFB.

Em relação aos demais precedentes indicados nos incisos III, IV e V do art. 927 do CPC/2015, a questão pode gerar debates.

De acordo com a literalidade do art. 927 do CPC/2015, os precedentes judiciais vinculam apenas “os juízes e os tribunais”. Com efeito, é inerente ao sistema dos precedentes a busca pela coerência na aplicação do direito pelo Poder Judiciário, com vinculação dos tribunais e dos juízes aos precedentes dos tribunais superiores.

Não obstante isso, é possível extrair da interpretação sistemática do ordenamento jurídico a necessidade de subsunção dos demais Poderes aos precedente judiciais vinculante.

A partir da adoção dos precedentes vinculantes pelo CPC/2015, as Administrações federal, estadual, distrital e municipal, notadamente por meio de suas procuradorias e seus órgãos internos de controle, devem adotar as medidas necessárias para a adequação das respectivas atividades administrativas aos precedentes judiciais vinculantes.

A própria vinculação dos juízes e dos tribunais aos precedentes vinculantes demonstra que as causas semelhantes envolvendo a Administração Pública serão decididas da mesma forma. Vale dizer: ainda que a Administração Pública decida seus processos administrativos de forma diversa da orientação firmada em precedente judicial vinculante, a eventual judicialização da discussão levaria, necessariamente, à reforma da decisão administrativa, com a sua adequação aos termos do precedente judicial.

Em termos pragmáticos, a inobservância dos precedentes judiciais pela Administração Pública acarretaria a propositura de demandas judiciais desnecessárias, prejudicando não apenas a prestação jurisdicional, mas, especialmente, os cidadãos (administrados) que precisariam propor ações judiciais para defender seus direitos em situações já consolidadas na esfera judicial.

Outro argumento que demonstra a necessidade de cumprimento dos precedentes judiciais vinculantes pela Administração Pública refere-se ao próprio dever do gestor público de observar os princípios constitucionais da isonomia (impessoalidade), da

segurança jurídica, da proteção à confiança legítima e da boa-fé.

A positivação de precedentes vinculantes tem por objetivo imediato a uniformização da jurisprudência, que deve ser mantida estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC) por parte dos tribunais. (Precedentes no Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 146/149)

22. A extensa transcrição se justifica pela síntese que faz acerca da matéria, em interpretação sistêmica e em tema novo no Direito Pátrio.
23. Como visto, no caso em exame estamos diante de decisão do STF, com repercussão geral, transitada em julgado, que, conforme demonstrado, consiste em decisão vinculativa para o Poder Judiciário, na forma dos artigos 927 e 928 do CPC. Portanto, se aplicam ao caso as premissas doutrinárias propostas pelo autor.
24. Assim é que a solução do presente caso caminha para a apreciação dos efeitos do precedente perante a Administração. E, diante do caráter vinculativo da decisão do STF, é que se propõe como solução a ser avaliada, no plano da juridicidade, a edição de Súmula Administrativa desta AGE, sepultando a discussão, no que for possível, mas também ressaltando, por exemplo, eventual possibilidade de aplicação da técnica denominada *distinguish*, se for o caso.
25. Sem a adequação da postura administrativa, não se estancaria definitivamente o problema, restando aberta a via judicial, agora condicionada pelo fato da decisão referencial ter efeitos vinculativos para todos os órgãos jurisdicionais.
26. Estabelecida tal premissa, poder-se-ia concluir que a solução proposta, no plano da advocacia preventiva que também cabe a esta AGE, à luz dos princípios da Administração Pública, não teria obstáculos, em face das manifestações juntadas neste expediente. Ou no sentido de que já foi adotada a adequação (caso da PMMG), ou não há obstáculos.
27. Entretanto, a situação relatada pelo CBMMG exige ponderações.
28. Do voto do Min. Luiz Fux, relator do acórdão cuja aplicação esta em análise, destacam-se os seguintes trechos:

“A Administração Pública, ainda que lhe incumba a estipulação de diversos requisitos editalícios, não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras arbitrárias para o acesso às funções públicas, mormente quando disso decorre violação a direitos fundamentais e malfeire o escopo do certame público, como no presente caso.

A par das circunstâncias fáticas, há, ainda, outras razões que justificam o *distinguishing* entre a gravidez e as “circunstâncias pessoais do candidato”, fato fundamento que serviu de base à *ratio decidendi*.

...

ISONOMIA, EFICIÊNCIA E OUTROS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO

...

Em concursos públicos, o aumento da competitividade promove o interesse legítimo da Administração Pública de selecionar os candidatos mais bem qualificados. A remarcação, assim, atinge o melhor resultado com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais, sem descuidar da moralidade e da

impessoalidade, dado que promove a igualdade material da candidata gestante.

Importante consideração pertine ao direito contraposto dos demais candidatos envolvidos no certame.

Nos termos do acórdão recorrido, a melhor alternativa para o implemento do quanto aqui exposto corresponde à continuidade do concurso em geral, com reserva do número de vagas referentes às gestantes. Se, após a realização do teste de aptidão física remarcado, a candidata lograr aprovação e classificação, será empossada. Caso contrário, será empossado o candidato ou candidata remanescente na lista de classificação, em posição imediatamente subsequente ao do último colocado já empossado.

Tal procedimento minimiza os custos sociais decorrentes da remarcação, vez que a Administração Pública pode desde logo suprir sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como os candidatos aprovados podem ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação. Vê-se, assim, que a reserva de vaga, com o prosseguimento do certame quanto aos demais, não acarreta reflexos nocivos à Administração ou à sociedade, sendo falacioso o argumento de que haveria paralisação da prestação de serviços públicos essenciais.

Some-se que, no caso concreto, o exame de aptidão física configura um teste de realização, vez que o rendimento de um candidato não afasta outro candidato. Em provas de mera execução, o candidato deve concluir as tarefas com índices mínimos, inexistindo classificação nem competição. Assim, superado o estado gravídico, a candidata deve comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima. Como o eventual melhor desempenho dela não afeta o resultado dos demais, não há que se cogitar de qualquer vantagem competitiva decorrente da postergação. Ela apenas não será eliminada do certame prematuramente, como o seria por estar grávida.

Não é disso que se trata, no entanto. A uma, a remarcação em questão não se refere a qualquer etapa do concurso, mas tão somente à do teste de aptidão física. A duas, não se trata de banalização, mas do adiamento fundamentado na condição gestatória. A três, não haveria abertura por determinado prazo, mas apenas pelo período necessário para superação da condição, a ser determinado pela Administração Pública, preferencialmente em edital. A quatro, não haveria suspensão do concurso, que prosseguiria em relação aos demais candidatos, em nomeação, posse e exercício. Em razão disso, o adiamento não comprometeria o desempenho das funções públicas nem a expectativa dos demais envolvidos.

...

É certo que a remarcação estenderá a expectativa de nomeação de um ou outro candidato por mais alguns meses. No entanto, sabe-se também que, com invulgar frequência, a investidura dos últimos colocados não ocorre imediatamente, situação em que a remarcação do teste de aptidão física sequer acarretará qualquer prejuízo.

Mesmo que assim não fosse, eventual dissabor que esse candidato pudesse experienciar não se sobrepunha aos interesses contrapostos, sabidamente a promoção da igualdade material, o ganho de eficiência nos quadros do Poder Público e a proteção de outros valores caros ao constituinte. A remarcação, além de proporcional, concretiza o princípio da solidariedade social, ao repartir socialmente os custos em que, por discriminação, incorreria a candidata.

Atente-se, por fim, ao princípio da vinculação às cláusulas editalícias, como instrumento de promoção da segurança jurídica. A inexistência de previsão em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante.

A discricionariedade do administrador público se resguarda no desenho procedimental adequado para a realização do novo teste, bem como no prosseguimento do certame em relação aos demais. As condições e prazos para a remarcação e realização do novo teste devem ser previstas em edital, de modo a preservar a previsibilidade do concurso público para todos os candidatos.

Resta demonstrado, assim, que a remarcação do teste de aptidão física constitui direito da candidata gestante, independentemente de disposição editalícia, sendo esta a única exegese que se coaduna com a igualdade, a liberdade, a dignidade e outros valores prestigiados pela Constituição Federal.”

29. Entre as premissas fixadas no voto condutor do acórdão está a necessidade de se conciliar o interesse da candidata gestante com o interesse público e dos demais candidatos, quanto à previsibilidade.

30. Salvo melhor juízo, o STF alçou o tema à avaliação da repercussão geral, estabeleceu premissas no julgamento, mas não considerou que, de fato, podem subsistir nos ordenamentos dos diversos entes federados peculiaridades como: existência de etapas subsequentes, eliminatórias; sujeição a curso de formação, com caráter eliminatório ou como condição para do ciclo de acessibilidade ou para evolução na carreira; existência de requisitos adicionais que o próprio STF reconhece como vinculativos, como limite de idade, quando previsto em lei (embora tenha considerado e outras oportunidades que o limite de idade deve ser atendido na data da inscrição, não se trouxe ao debate do caso específico que ao admitir que se protraia o exame físico da candidata gestante, também se terá como possível consequência o ingresso com idade ainda mais avançada em relação àquela legalmente prevista.

31. Assim vista a questão, de fato poderemos, na prática, estar diante de um aparente conflito de precedentes jurisprudenciais: por exemplo, um determinando a remarcação do exame para candidatas gestantes; outro que admite o requisito etário previsto em lei, mas ressalvando-se que o STF entende que será exigido na data da inscrição e não da convocação.

Quanto ao limite etário, v. g.:

ARE 1210221 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 08/06/2020

Publicação: 23/06/2020

Órgão julgador: Primeira Turma

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 22-06-2020
PUBLIC 23-06-2020

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO DE *LIMITE DE IDADE*. RE 678.112-RG. COMPROVAÇÃO DA *IDADE* NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal entende possível a imposição de *limite de idade* para inscrição em *concurso* público, desde que haja anterior previsão legal e que a exigência seja razoável diante das atribuições do cargo público. Precedente: ARE 678.112-RG, Rel. Min. Luiz Fux (Tema 646). 2. O *limite de idade*, quando regularmente fixado em lei e no edital de determinado *concurso* público, há de ser comprovado no momento da inscrição do certame, tendo em vista a impossibilidade de se antever a data em que será realizada a fase fixada como parâmetro para aferição do requisito da *idade*. Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

32. Ressalta-se que a AGE já adotou a Súmula Administrativa n. 35, com o seguinte teor:

“Atende aos requisitos de legalidade e razoabilidade a limitação etária prevista na primeira parte do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 5.301, de 16/10/1969, que contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais. Entretanto, a PMMG e o CBMMG deverão observar, doravante, em conformidade com a jurisprudência consolidada, os seguintes critérios: a) será admitida a matrícula do candidato com 30 (trinta) anos completos, assim considerados até o dia anterior ao que completará 31 (trinta e um) anos; b) **a limitação etária será aferida na data de inscrição no concurso.** Este enunciado não se aplica aos Oficiais do Quadro de Saúde de que trata a segunda parte do dispositivo legal citado, em razão do regramento próprio, devendo a matéria ser objeto de estudo específico.”

33. Para que se apure tal dissenso, tem-se como solução possível a aplicação do acórdão com destaque para o trecho em que é deixada à Administração, discricionariamente, a fixação de critérios e condições de remarcação do exame (não podendo, entretanto, ser esvaziado o direito), a fim de que não se prejudique, inclusive, o prosseguimento do certame.

34. Ao contrário, poder-se-á argumentar que o direito subjetivo da gestante à remarcação do exame físico está adstrito às premissas fixadas, cumulativamente, pelo próprio STF: sujeitar-se a candidata a todos os testes e etapas e ser aprovada; não haver interrupção do certame; fixação, pela Administração, em edital, dos critérios e condições a serem observados para compatibilização dos

interesses individual da interessada e da Administração.

35. Logo, ainda que esta conclusão possa eventualmente implicar algum risco de discussão judicial (mas, pelo menos, atingiria um número mais restrito de candidatas), vislumbramos a defesa da tese no sentido de que a Administração deverá, desde o edital, adotar todas as medidas possíveis para dar efetividade ao que foi decidido no STF. E, se for o caso, ao estabelecer marcos, apontar, de forma motivada, elementos a partir dos quais se estaria inviabilizando o próprio seguimento do concurso. Por exemplo, estabelecendo-se que a candidata deverá ser submetida ao exame até o momento em que ainda atenderia à carga horária mínima de curso de formação, se este consistir em etapa eliminatória; ou ter que aguardar curso de formação subsequente (como ponderado pela PCMG).

36. Ressalvando-se, ainda, a questão inerente ao ônus orçamentário que necessita ser compatibilizada, considerando-se, por exemplo, ser inviável ou excessivamente oneroso ao erário pressupor-se um curso de formação apenas para a candidata, caso não se trate de concurso presumivelmente realizado em calendário regular (para provimento de cargos e/ou cadastro de reserva).

37. No que se refere à participação em curso de formação superveniente como solução, a hipótese foi admitida no âmbito da União Federal, como se infere do Parecer n. 00396/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, como se infere :

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SEGURANÇA PÚBLICA. GRAVIDEZ. POSTERGAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. VIABILIDADE. LIMITAÇÃO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA.

I - Em razão da especial proteção constitucional à família e à maternidade (Art. 6º, caput, CF), o STF entende pela viabilidade de remarcação de teste físico incompatível com estado gravídico, independentemente de previsão específica no edital de concurso público (RE 1058333).

II - Entendimento que se aplica, mutatis mutandis, à postergação da participação de candidata em curso de formação incompatível com a gravidez.

III - Irrelevância do curso de formação posterior ser derivado de concurso público aberto supervenientemente ao requerimento administrativo da postergação em função do estado gravídico.

IV - Direito eventual de participação em curso de formação futuro condicionado à abertura de novo certame público para o mesmo cargo público.

V - Entendimento limitado ao âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

...

20. Assim, muito embora o acórdão do STF ainda não tenha sido publicado (o que não possui prazo para ocorrer), mas partindo dos elementos que hoje estão à disposição, sobressai razoável entender que em razão da inexorável situação prolongada de gravidez e lactância, se determinada candidata grávida não conseguir finalizar o curso de formação do respectivo concurso para o qual se inscreveu, poderá realizar curso de formação em concurso público futuro e incerto, por se tratar de medida em sintonia com a especial proteção constitucional à maternidade, na esteira do entendimento do STF.

21. Aliás, essa situação específica foi abonada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Neste caso concreto, determinada candidata inscreveu-se no concurso público para o cargo de agente de segurança penitenciário feminino, aberto pelo Edital /SEPLAG/SEDS nº 03/2012. Todavia, quando da matrícula para o curso de formação, havia recém dado à luz à uma bebê, impedindo-a de fisiologicamente participar do respectivo curso de formação. Assim, a interessada então impetrou mandado de segurança requerendo participar do (posterior) curso de formação derivado do concurso público aberto pelo Edital SEPLAG/SEDS nº 08/2013. Obteve liminar "determinando que a autoridade coatora permita que a impetrante frequente o próximo Curso de Formação Técnico Profissional" . No julgamento do agravo interno tirado contra essa liminar, a impetrante perdeu (na época o STF ainda não havia julgado o RE 1058333). Interposto o Recurso Ordinário RMS 52622/MG, o Superior Tribunal de Justiça assim entendeu:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEMININO. CURSO DE FORMAÇÃO. CANDIDATA LACTANTE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. REMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral (RE 630.733/DF), pacificou o entendimento de que não há direito à remarcação de provas de concurso público em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos, exceto se previsto em edital, julgado este que tem sido acompanhado pelas duas Turmas de Direito Público desta Corte Superior. 2. Em julgamento mais hodierno, a Excelsa Corte, também sob a sistemática da repercussão geral, entendendo que o RE 630.733/DF não seria aplicável às candidatas gestantes, estabeleceu a seguinte tese: "É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público". 3. Hipótese em que as premissas estabelecidas no novel julgado são plenamente aplicáveis à candidata que, ao ser convocada para o Curso de Formação para o cargo de Agente Penitenciário Feminino, encontrava-se em licença maternidade, com apenas um mês de nascimento da sua filha, período em que sabidamente todas as mulheres estão impossibilitadas de praticar atividades físicas, estando totalmente voltadas para amamentação e cuidados com o recém-nascido. 4. Direitos constitucionalmente previstos (saúde, maternidade, família e planejamento familiar) que devem ser protegidos, merecendo a candidata lactante o mesmo amparo estabelecido pelo STF para as gestantes. 5. Recurso provido. (RMS 52.622/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019)

22. É de se registrar que esta é uma posição da 1ª Turma do STJ e, por isso mesmo, sobressai indevido reputar como posição pacificada. Além disso, não dispomos de elementos suficientes para aferir se no precedente RE 1058333 do STF a remarcação do teste físico ocorreu na vigência do respectivo concurso ou em concurso público aberto posteriormente (embora seja muito provável que o novo teste tenha sido no âmbito do concurso para o qual a candidata se inscreveu). Em outras palavras, neste momento de ausência do conhecimento do inteiro teor do julgado

do STF, cumpre esclarecer ao gestor que i) com base em entendimento firmado pelo do STF no RE 1.058.333, é juridicamente seguro ao gestor remarcar provas e testes incompatíveis com a condição gravídica de candidatas durante o prazo de vigência do concurso para o qual elas se inscreveram ; ii) com base em entendimento administrativo ora firmado e condicionado à aprovação, mas orientado pela ratio decidendi (razões de decidir) do RE 1058333 e pelo julgado do RMS 52622/MG do STJ, é viável que gestor permita que candidatas grávidas realizem curso de formação em momento posterior e adequado, ainda que este curso seja derivado de concurso público aberto posteriormente.

23. Ainda refletindo sobre o tema, e considerando as omissões legislativas e jurisprudenciais sobre o assunto, recomenda-se que o gestor observe os seguintes requisitos: i) o curso de formação superveniente deve referir-se ao mesmo cargo público, ii) que sejam respeitadas as regras do curso de formação superveniente, iii) que haja tempestivo (isto é, dentro do prazo de vigência do concurso público para o qual houve inscrição) requerimento e deferimento pela autoridade competente do pedido de postergação da etapa do curso de formação, ainda que este ocorra em virtude de concurso público futuro e incerto.

24. Me refiro à "concurso público futuro e incerto" pois, quando do requerimento administrativo, a interessada não sabe quando e nem se haverá novo concurso público para o mesmo cargo público, havendo apenas um direito eventual de participação em curso de formação futuro.

38. A diretriz vem sendo observada no âmbito da Administração Federal, como se infere do item 11.8 do Edital Nº 1 - DGP/PF, DE 15 DE JANEIRO DE 2021, CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS NOS CARGOS DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL, ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL E PAPILOSCOPISTA POLICIAL FEDERAL:

11.8 A candidata gestante poderá solicitar, mediante requerimento, nas condições e prazos previstos no edital específico de convocação para essa fase, o adiamento do exame de aptidão física, nos termos do Parecer nº 00396/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho de Aprovação nº 00356/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU e pelo Despacho de Aprovação nº 00378/2019/CONJURM/MS/CGU/AGU.

11.8.1 O adiamento do exame de aptidão física não poderá ser por prazo inferior a seis meses e superior a um ano após o parto.

11.8.2 A candidata gestante que tiver o exame de aptidão física adiado não poderá ser matriculada no Curso de Formação Profissional sem a aprovação no referido exame.

11.8.3 Se não houver tempo hábil para a aplicação do exame de aptidão física antes do início de Curso de Formação Profissional relativo ao concurso público regido por este edital, a participação da gestante, caso aprovada no exame de aptidão física, ficará postergada para o subsequente Curso de Formação Profissional do cargo para o qual concorreu, independente do fim da validade do concurso público.

11.8.4 A candidata gestante que tiver adiado o exame de aptidão física terá sua vaga reservada no Curso de Formação Profissional, se possuir classificação que autorizaria a sua matrícula no referido curso, não podendo ter a sua vaga ocupada por outro candidato.

39. Em síntese, para que se concretize o que foi definido pelo STF, com força vinculativa para o Judiciário, de forma a tentar evitar novas ações judiciais, caberá à Administração avaliar e considerar as adequações que sejam possíveis e não inviabilizem o direito subjetivo da candidata. Mas, entendendo-se que poderá haver condicionantes outras, imperativas, segundo a legislação específica de cada carreira (ressalvando-se que, por aparente ausência de discussão junto ao STF, por exemplo, em embargos de declaração, algumas questões levantadas poderão não ser pacíficas, cabendo ao contencioso da AGE avaliar, em cada caso, se se aplicaria a técnica de distinguish, para tentativa de levar a discussão ao STF. Nestes casos, especialmente, o ato administrativo deverá ser objeto de ponderação motivada, considerando a seguinte ressalva do voto condutor do acórdão: "A discricionariedade do administrador público se resguarda no desenho procedimental adequado para a realização do novo teste, bem como no prosseguimento do certame em relação aos demais. As condições e prazos para a remarcação e realização do novo teste devem ser previstas em edital, de modo a preservar a previsibilidade do concurso público para todos os candidatos."

Conclusão

40. Diante de todo o exposto, opinamos pela aprovação de Súmula Administrativa desta AGE, com a seguinte sugestão de redação:

A Administração Pública Estadual observará, doravante, desde os editais de concursos públicos, a Tese fixada pelo STF no julgamento do RE 1058333, com repercussão geral, no sentido de que "é constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização". Fica ressalvado, nos termos do acórdão, que o exame será apenas diferido, com reserva de vaga, que somente poderá ser preenchida em caso de aprovação na referida etapa pela candidata. Cabe à Administração, no exercício da discricionariedade, estabelecer procedimento adequado para a realização do teste, sem prejuízo do prosseguimento do certame em relação aos demais candidatos, assim como estabelecer condições e prazos para a remarcação, de modo a preservar a previsibilidade do concurso público.

41. Recomenda-se a remessa prévia deste parecer ao NAJ, para orientações que se fizerem necessárias à SEPLAG, PMMG, CBMMG, PCMG e SEJUSP, e adequação dos futuros editais de concursos. E aos órgãos do contencioso da AGE com atuação na matéria, por força da dispensa recursal.

42. Segue, desde já, proposta de extrato, para publicação:

"SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 35, DE DE DE 2021

O ADOGADO-GERAL DO ESTADO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 8º da Lei Complementar nº 75, de 13 de janeiro de 2004, edita a presente Súmula Administrativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial do Estado de Minas Gerais:

“A Administração Pública Estadual observará, doravante, desde

os editais de concursos públicos, a Tese fixada pelo STF no julgamento do RE 1058333, com repercussão geral, no sentido de que “é constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização”. Fica ressalvado, nos termos do acórdão, que o exame será apenas diferido, com reserva de vaga, que somente poderá ser preenchida em caso de aprovação na referida etapa pela candidata. Cabe à Administração, no exercício da discricionariedade, estabelecer procedimento adequado para a realização do teste, sem prejuízo do prosseguimento do certame em relação aos demais candidatos, assim como estabelecer condições e prazos para a remarcação, de modo a preservar a previsibilidade do concurso público.”

LEGISLAÇÃO: CF, art. 37, I E II; ART. 42, § 1º, c/c art. 142; CPC, arts. 927, III, e 928.

PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO nº:

JURISPRUDÊNCIA: STF - RE 1058333 RG"

À consideração superior.

Alessandro Henrique Soares Castelo Branco
Procurador do Estado - Coordenador do NUT
OAB/MG 76.715 - MASP 1050973-5

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado

Aprovado em:



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Henrique Soares Castelo Branco, Procurador do Estado**, em 19/07/2021, às 14:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 21/07/2021, às 14:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 23/07/2021, às 17:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).

SEI



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **32474966** e o código CRC **91EE1D36**.

Referência: Processo nº 1080.01.0075492/2020-11

SEI nº 32474966