



Número: **1025303-86.2018.4.01.3400**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **17ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **23/11/2018**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Condições Especiais para Prestação de Prova**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (AUTOR)			
UNIÃO FEDERAL (REU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
18904 10670	31/10/2023 13:04	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



Seção Judiciária do Distrito Federal
17ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA: TIPO A

PROCESSO: 1025303-86.2018.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

AUTORA: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DPU

RÉ: UNIÃO FEDERAL

Vistos, etc.

I – Relatório

Trata-se de **ação civil pública**, com pedido de antecipação de tutela, proposta pela **Defensoria Pública da União – DPU** em face da **União Federal**, objetivando a obtenção de determinação judicial, válida para todos os concursos públicos federais, em andamento e futuros, para que a parte ré se abstenha de eliminar candidatas gestantes em certames em que haja necessidade de teste físico com base em recusa de remarcação do referido teste em período posterior ao estabelecido na respectiva recomendação médica de resguardo, bem como para que promova a orientação jurídica vinculante às autarquias e fundações públicas federais nesse sentido, inclusive quanto à elaboração dos editais de concursos públicos para neles consignar expressamente essa possibilidade.

Na petição de ingresso (fls. 5/20), alega a parte autora, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.058.333/PR, em sede de repercussão geral (Tema 973), 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*”. Destaca sua legitimidade para “*tutelar o direito ao acesso aos cargos públicos e garantir a gestantes de todas [as] classes sociais, aí incluídas as hipossuficientes, a proteção que lhes é reconhecida pelo estado [...]*” (fl. 17).

Prossegue a parte demandante para fundamentar sua postulação nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material entre homens e mulheres, na proteção ao mercado de trabalho da mulher e no art. 7.º, inciso *b*, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Colaciona precedentes jurisprudenciais do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região e do Superior Tribunal de Justiça no sentido que defende.

Em nova petição (fls. 93 e 94), a parte acionante noticia a publicação do Edital 1 – PRF, de 27/11/2018, alusivo ao concurso público para provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal, no qual consta a impossibilidade de dispensar tratamento diferenciado aos casos de candidatas gestantes, razão pela qual reitera os termos do pedido



liminar.

A análise dos pedidos de tutela provisória foi postergada para após a manifestação prévia da parte ré (fl. 110).

Em petição apartado, a União requereu a dilação do prazo (fl. 113).

Em seguida, em manifestação prévia (fls. 115/123), a União alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, ao fundamento de que a pretensão autoral já vem sendo atendida por diversos órgãos da Administração e aduzindo que, como a jurisprudência anterior do Supremo Tribunal Federal caminhava em sentido oposto e o precedente invocado é extremamente recente, não há mora a justificar a interferência do Poder Judiciário em atos administrativos discricionários. Sustenta que o pedido liminar esgota o objeto da ação e que o aludido *leading case* sequer transitou em julgado.

Continua a parte requerida para asseverar a inviabilidade de, por meio de decisão precária, impor-se obrigação de natureza abstrata e genérica à Administração Pública, pontuando que não foi parte na ação que deu azo à tese assentada pela Corte Suprema ora utilizada como causa de pedir. Ressalta que o Poder Judiciário não pode coagir o Poder Executivo à prática de determinado ato, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. Menciona, em conclusão, a inexistência de *periculum in mora* e a possibilidade de conciliação.

Em novo peticionamento, a demandante DPU refuta os termos da manifestação da União, reiterando o pedido de tutela de evidência ou de urgência (fls. 130/133).

A medida antecipatória da tutela foi parcialmente deferida (fls. 134/138), “*para determinar à União que se abstenha de eliminar candidatas gestantes em seus concursos públicos, futuros e em andamento, em que haja a necessidade de submissão a exame de aptidão física, facultando-lhes a remarcação do referido teste em período posterior ao estabelecido na respectiva recomendação médica de resguardo*” (fl. 137). Provimento esse que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento 1024315-46.2019.4.01.0000/DF pela União Federal (fls. 146/162), pendente de julgamento.

Ato contínuo, o Ministério Público Federal informou “*que aguarda a manifestação das partes quanto ao interesse na celebração de compromisso de ajustamento de conduta*” (fl. 142).

Em manifestação a respeito da decisão anterior (fls. 163/168), a ré União Federal rechaçou a viabilidade da realização de autocomposição neste feito, bem como indicou estar dando cumprimento ao ato judicial proferido.

Devidamente citada (fl. 183), a parte demandada apresentou contestação (fls. 186/242), na qual argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União, a falta de interesse de agir, consubstanciada na ausência de mora por parte da Administração Pública, e, no mérito, que “***o pedido formulado pela Defensoria Pública é consideravelmente abstrato, de forma que eventual tutela deferida pode esbarrar na própria estrutura administrativa, eis que os diferentes órgãos e diferentes carreiras não se encontram albergados em um mesmo ‘guarda-chuva’***” (fl. 241).

Por fim, a parte autora apresentou réplica à contestação (fls. 317/332), defendendo,



como preliminar, sua legitimidade ativa e a existência do interesse de agir, e, no mérito, reforçando os argumentos utilizados na peça vestibular.

Na fase de especificação de provas (fls. 334 e 337), as partes informaram não possuir outros elementos probatórios a produzir para além dos já colacionados ao feito.

É o relatório.

II – Fundamentação

Registre-se, inicialmente, que quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de outras provas, de acordo com a sua prudente discricção, incumbe ao juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença (CPC/2015, art. 355, inciso I), sem que isso acarrete cerceamento de defesa.

Dito isso, conforme se observará, não há necessidade de dilação probatória para além dos elementos já constantes dos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são de ordem estritamente de direito. Além disso, em sede de especificação de provas, as partes nada postularam.

Em seguida, cumpre rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Isso na consideração de que, nos termos do art. 134, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, “[a] Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

Na redação anterior da Lei 7.347, de 24/07/1985, que disciplina a ação civil pública, estatuiu o seu art. 5.º, *verbis*:

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (VETADO)

II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Redação dada pela Lei 8.078, de 11/09/1990)

II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei 8.884, de 11/06/1994)

A Lei 11.448/2007 conferiu nova redação ao indigitado dispositivo legal, com posterior alteração pela Lei 13.004/2014, o qual passou a estabelecer, *litteris*:



Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

[Sem grifos no original.]

Vê-se, portanto, que a intenção do legislador nacional foi de ampliar o campo da legitimação ativa para a propositura da ação civil pública, principal e cautelar, incluindo a Defensoria Pública em tal rol, tendo em vista a relevância social dos bens jurídicos tutelados e, também, o conteúdo político de certas demandas, dada a grande repercussão que assumem no seio da sociedade. (Cf. STF, ARE 690.838/MG, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Dias Toffoli, *DJ* 13/11/2012.)

Nessa esteira, denota-se que a aludida evolução normativa no tocante ao escopo de atuação da Defensoria Pública foi acompanhada pela jurisprudência pátria. Com efeito, o dispositivo legal acima transcrito foi submetido a controle concentrado de constitucionalidade na forma da ADI 3.943/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento pela **legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública em defesa também dos direitos transindividuais**, além dos individuais e homogêneos. Na oportunidade, assentou a ministra Cármen Lúcia, em seu voto-relator, que “*a presunção de que, no rol dos afetados pelos resultados da ação coletiva, constem pessoas necessitadas é suficiente a justificar a legitimidade da Defensoria Pública*” (cf. Tribunal Pleno, *DJ* 06/08/2015).

Ainda no tópico, impende destacar a tese subsequentemente firmada pela Corte Constitucional no julgamento do RE 733.433/MG, sob o rito da repercussão geral (Tema 607), com o seguinte teor, *verbis*: “[a] *Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos ou coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas*” (cf. Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Dias Toffoli, *DJ* 07/04/2016). Em tal *leading case*, repisou-se que o exame prévio acerca da condição da coletividade de pessoas necessitadas deverá ser feito de forma abstrata, bastando, para a extensão subjetiva da legitimidade, que da demanda possa resultar o favorecimento de grupo de indivíduos pertencentes à classe dos hipossuficientes, ainda que seus efeitos venham a alcançar, eventualmente, outros sujeitos não vulneráveis. (Cf., ainda: STF, ARE 1.241.846-AgR/CE, Segunda Turma, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, *DJ* 19/10/2020.)



No caso telado, tendo em conta que a presente ação civil pública foi ajuizada no intuito de resguardar o direito de remarcação de teste físico de candidatas gestantes em certames públicos, **verifica-se que tal moldura fática se enquadra na defesa de direitos transindividuais**, tratando-se de matéria afeta a direitos fundamentais da pessoa humana social e solidária, tendo o Poder Constituinte estabelecido expressamente a imprescindibilidade de proteção à saúde, à maternidade, à família, ao planejamento familiar, aos direitos do nascituro e da personalidade. Daí a natureza coletiva da tutela pretendida, **concernente a grupo socialmente vulnerável merecedor de especial proteção do Estado – mulheres gestantes –, fazendo-se mister autorizar, com fundamento maior na dignidade da pessoa humana e no direito ao acesso à justiça, a atuação da Defensoria Pública da União no caso.** (Cf. STF, ADI 3.943/DF, julg. cit.)

Ainda que assim não fosse, **examinando o conceito de “necessitado”, compete registrar que este deve ser definido a partir de princípios hermenêuticos que assegurem a força normativa da Carta Magna, assegurando a máxima efetividade das normas constitucionais.** De fato, a prestação de assistência jurídica aos necessitados exercida pela Defensoria Pública não se dá em prol apenas do dito “pobre” ou “miserável”, até mesmo porque a sua atuação institucional não está vinculada a limite de valor de renda mensal ou de patrimônio dos favorecidos, mas sim à impossibilidade de pagamento das despesas processuais por esses últimos sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias (Lei 1.060/50, art. 2.º, parágrafo único). (Cf. STF, RE 733.433/MG, julg. cit.; ADI 3.943/DF, julg. cit.; RE 365.377/PR, decisão monocrática da ministra Carmen Lúcia, DJ 05/06/2007; STJ, REsp 912.849/RS, Primeira Turma, da relatoria do ministro José Delgado, DJ 28/04/2008; REsp 555.111/RJ, julg. cit.; REsp 173.188/SP, Quarta Turma, da relatoria do ministro Barros Monteiro, DJ 21/08/2003.)

Nesse rumo de ideias, nossa Corte Regional firmou posicionamento pela legitimidade da Defensoria Pública da União para propor ação civil pública, nos casos em que o interesse do hipossuficiente se faça presente, ainda que de forma indireta. Com efeito, **existindo possibilidade concreta de beneficiamento das camadas mais carentes da sociedade na ampliação do acesso aos cargos públicos, há interesse de hipossuficiente a ser resguardado, mesmo que indiretamente.** (Cf. AC 0002188-77.2009.4.01.3300/BA, Sexta Turma, da relatoria do desembargador federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 14/11/2017; AC 0007867-31.2010.4.01.4300/TO, Sexta Turma, da relatoria do desembargador federal Jirair Aram Meguerian, DJ 31/03/2017; AC 0013062-94.2010.4.01.4300/TO, Quinta Turma, da relatoria do desembargador federal Néviton Guedes, DJ 02/06/2016.)

Feitas tais considerações, **afasto** a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para propor esta ação civil pública.

Por outro lado, quanto à alegação da falta de interesse de agir, consubstanciada na ausência de mora por parte da Administração Pública, cumpre o observar que a DPU, em petição apartado (fls. 93 e 94), informou que, em relação ao Edital 01/PRF, publicado em 27/11/2018, e, portanto, em data posterior ao julgamento do já citado Recurso Extraordinário 1.058.333/PR, consta no “item 11.7.2 do referido edital, consta a seguinte norma: ‘Os casos de alteração psicológica e (ou) fisiológica temporários (estados menstruais, gravidez, indisposições, câibras, contusões, luxações, fraturas etc.) que impossibilitem a realização dos testes ou diminuam a capacidade física dos candidatos não serão levados em consideração, não sendo concedido qualquer tratamento privilegiado.’” (fl. 93).



Nessa contextura, tendo em vista que a informação trazida pela parte acionante é suficiente para demonstrar que a parte demandada reluta em dar cumprimento à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, **vai desde já afastada** também a preliminar de ausência de interesse de agir.

Dito isso, passa-se à apreciação do *meritum causae*.

Pois bem, a questão controvertida foi devidamente equacionada quando da análise do provimento liminar, pelo que, por não encontrar elementos novos capazes de modificar o entendimento manifestado naquela ocasião, adoto, como razões de decidir – valendo-me da técnica de motivação *per relationem* –, os fundamentos de fato e de direito invocados para a concessão parcial da tutela de evidência, com o seguinte teor:

Muito bem. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal assentou, sob o rito da repercussão geral (tema 973), 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” (cf. RE 1.058.333-RG/PR, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Luiz Fux, julgado em 21/11/2018, pendente a publicação do acórdão).

Na oportunidade, restou assentada a inaplicabilidade dos argumentos expostos no julgamento do Recurso Extraordinário 630.733/DF, apreciado também sob a sistemática da repercussão geral (tema 335), na medida em que, naquele caso, tratou-se de remarcação de exame físico em concurso público em razão de “*problema temporário de saúde*”, divergindo da hipótese em tela que versa sobre estado gravídico. (Cf. STF, RE 630.733-RG/DF, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, DJ 20/11/2013.)

A propósito da questão, ressaltando a impossibilidade de aplicação da tese assentada no Recurso Extraordinário 630.733/DF, merece transcrição trecho elucidativo do voto-condutor do ministro Luiz Fux no RE 1.058.333-RG/PR, suso referido, cujos fundamentos incorporo às razões de decidir, *in verbis*:

(...)

Há de reconhecer que o interesse de que a grávida leve a gestação a termo com êxito exorbita os limites individuais da genitora, alcançando outros indivíduos e a coletividade. Enquanto a saúde pessoal do candidato configura “*motivos exclusivamente individuais e particulares*”, a maternidade e a família constituem direitos fundamentais do *homem-social* e do *homem-solidário*, na nomenclatura de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 186).

Por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar, a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada. Em razão desse amparo constitucional específico, a gravidez não pode causar prejuízo às candidatas. Sob pena de malferir os princípios da isonomia e razoabilidade, surge, na hipótese, o direito à remarcação do teste, quando, por estarem gestantes no dia da realização da prova física, restam impossibilitadas de realizar o teste.

Sem que se pretenda estabelecer qualquer hierarquia entre direitos



fundamentais ou restringir a autonomia reprodutiva da mulher, o interesse transindividual explícita que as razões de decidir do precedente distinguem-se das do presente caso. Por tal razão, não se pode estender o juízo de ponderação perpetrado em relação a “*problema temporário de saúde*” à hipótese em que a impossibilidade de realização do teste de aptidão física decorre de gravidez.

(...)

[Cf. julg. cit.]

Nessa linha de inteligência, não é demais lembrar que a existência de precedente julgado sob o rito da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal autoriza a aplicação imediata do entendimento firmado às causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma. (Cf. STF, AI 353.009-AgR-ED-ED-ED/MG, Segunda Turma, da relatoria do ministro Celso de Mello, *DJ* 02/04/2019; RE 1.065.205-AgR/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, *DJ* 04/10/2017; ARE 930.647-AgR/PR, Primeira Turma, da relatoria do ministro Roberto Barroso, *DJ* 11/04/2016.)

Dito isso, na concreta situação dos autos, é de se reconhecer a plausibilidade jurídica do direito invocado a autorizar a concessão da tutela de evidência. Isso porque decorre do acervo probatório a comprovação fática da iminente realização de concurso público pela parte ré, cujo edital prevê a impossibilidade de remarcação do exame físico nos casos de gravidez. Além disso, conforme retrocitado, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos assegurando o direito à remarcação do referido exame às candidatas em estado gravídico. Cumpre ressaltar que a aludida tese, como já mencionado, assentada no tema 973 da repercussão geral da Suprema Corte pode ser aplicada de imediato a todas as ações judiciais que versem sobre a mesma matéria, a partir da data do julgamento da ação paradigma, conforme orientação jurisprudencial firmada na Corte Constitucional.

Por fim, quanto ao pedido de determinação para que a União promova orientação jurídica vinculante sobre a questão, é de se reconhecer que a adoção da medida está afeta à forma de cumprimento do aqui decidido, cumprindo à própria parte demandada deliberar de acordo com a sua autonomia administrativa, não cabendo ao Poder Judiciário, no particular, imiscuir-se na seara própria do Poder Executivo.

[Fls. 136 e 137.]

Nessa contextura, em consonância com a orientação jurisprudencial firmada sobre a matéria – **nomeadamente no RE 1.058.333/PR (Tema 973), de observância sabidamente obrigatória** – é de se reconhecer a necessidade de que a União Federal se abstenha de eliminar candidatas gestantes em seus concursos públicos, futuros e em andamento, em que haja a necessidade de submissão a exame de aptidão física, facultando-lhes a remarcação do referido teste em período posterior ao estabelecido na respectiva recomendação médica de resguardo.

Por fim, quanto ao pedido de determinação para que a União promova orientação jurídica vinculante sobre a questão, permanece hígida a fundamentação apresentada, no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, no particular, imiscuir-se em tal seara, sujeita a crivo de conveniência e oportunidade do próprio Poder Executivo.



III – Dispositivo

À vista do exposto, com base no art. 487, inciso I, do CPC/2015, e confirmando a tutela de evidência parcialmente concedida, **acolho, em parte, o pedido formulado, para determinar, tão somente, que a União Federal se abstenha de eliminar candidatas gestantes em seus concursos públicos, futuros e em andamento, em que haja a necessidade de submissão a exame de aptidão física, facultando-lhes a remarcação do referido teste em período posterior ao estabelecido na respectiva recomendação médica de resguardo.**

Por questão de simetria, não é cabível a condenação do vencido, salvo comprovada má-fé, nas despesas processuais, aí incluída a verba honorária, em favor da Defensoria Pública da União (Lei 7.347/85, art. 18). (Cf. STJ, AgInt no AREsp 1.889.349/RJ, Segunda Turma, da relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, *DJ* 19/11/2021; AgInt no REsp 1.829.391/RS, Primeira Turma, da relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *DJ* 09/10/2020; AgInt no AgRg no REsp 1.167.105/RS, Primeira Turma, da relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *DJ* 17/02/2017; AgInt no REsp 1.531.504/CE, Segunda Turma, da relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, *DJ* 21/09/2016.)

Sentença **não** sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC/2015, art. 496, § 4.º, inciso II).

Publique-se. Intimem-se. **Oficie-se** à Corte Regional (AI 1024315-46.2019.4.01.0000/DF). Cumpram-se.

Brasília/DF, 31 de outubro de 2023.

João Carlos Mayer Soares
Juiz Federal

