



SENADO FEDERAL
Gabinete da Senadora ANA PAULA LOBATO

PARECER Nº , DE 2023

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei nº 1.054, de 2019, do Senador Confúcio Moura, que *regula a realização de testes de aptidão física por candidata gestante em concurso público*.

Relatora: Senadora ANA PAULA LOBATO

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina o Projeto de Lei nº 1.054, de 2019, do Senador Confúcio Moura, que *regula a realização de testes de aptidão física por candidata gestante em concurso público*.

Nos termos dos arts. 1º a 6º do PL, a candidata gestante regularmente inscrita em concurso público para cargos e empregos públicos federais tem o direito de realizar prova de aptidão física em data diversa da prevista, sendo irrelevantes: a) a data da gravidez, se prévia ou posterior à data de inscrição no concurso; b) o tempo de gravidez; c) a condição física e clínica da candidata; e d) a natureza da examinação física, o grau de esforço e o local de realização dos testes. Esse direito não se aplica à examinação psicotécnica, provas orais ou provas discursivas, e tampouco se estende à mãe ou pai adotante.

Para o exercício desse direito, a candidata deverá comprovar documentalmente o estado de gravidez, por declaração de profissional médico ou clínica competente, devendo ser juntado exame laboratorial comprobatório. Em caso de falsidade dos documentos apresentados, a candidata, além das sanções cíveis e criminais cabíveis: será sumariamente excluída do certame; deverá ressarcir a entidade realizadora do concurso, de

todas as despesas havidas com a realização do exame de aptidão física remarcado; e, se já empossada ou em exercício, ocorrerá a anulação liminar do ato, com devolução de todos os valores recebidos.

A prova será realizada em prazo não inferior a 30 dias e não superior a 90 dias da data de término da gravidez, devendo este fato ser comunicado formalmente pela candidata, assim que ocorrente, à entidade responsável, sob pena de exclusão do certame. O novo dia, local e horário da examinação serão determinados pela banca realizadora do concurso.

O PL também faculta à candidata gestante o direito de realizar, sob a própria responsabilidade, os testes de aptidão física nos locais e datas fixados no edital do concurso público.

A nomeação e início de exercício da candidata ficam condicionados à realização da examinação de aptidão física e à subsequente aprovação.

Na justificação, o autor sustenta que a sujeição às provas e examinações em concurso público impõe que candidatos e candidatas em situação de desigualdade física sejam tratados diferentemente, sob pena de, com infração ao basilar princípio constitucional da igualdade material, o poder estatal criar um ônus excessivo e viciado na aferição da aptidão intelectual, psicológica e física dos candidatos.

Acrescenta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) evoluiu até se chegar ao Tema nº 973 do catálogo de repercussão geral, em que se decidiu pela possibilidade de remarcação do teste de aptidão física de candidata grávida à época de sua realização, independentemente de haver previsão expressa no edital do concurso público. Conclui que o PL objetiva tornar esse direito indiscutível, inclusive por conta dos valores humanísticos que o permeiam, visto que nem todas as candidatas gestantes têm acesso ao repositório da repercussão geral do STF.

O projeto foi encaminhado a esta Comissão, para decisão terminativa e recebeu uma emenda, do Senador Alessandro Vieira, que altera os arts. 1º, 2º e 3º do PL na seguinte conformidade:

1- estende a aplicação dos termos da lei que se pretende aprovar às candidatas em fase puerperal, assim compreendido o período de quarenta e dois dias após o parto;

2- prevê que a prova remarcada deve ocorrer em prazo não inferior a 72 dias e não superior a 90 dias da data de término da gravidez.

Na justificação, registra-se que o Ministério da Saúde se refere ao puerpério como o período em média de 42 dias após o fim da gestação. Dessa forma, a garantia de que a prova ocorra somente 72 dias após o fim da gestação permitirá que a candidata permaneça com o bebê em tempo integral nesses primeiros dias, nos quais ainda está passando por mudanças hormonais decorrentes do parto e que disponha de tempo mínimo necessário para se preparar para o teste após o puerpério.

II – ANÁLISE

Cumpre-nos examinar os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade, técnica legislativa e mérito do PL nº 1.054, de 2019.

Com relação à constitucionalidade, conforme leciona Raul Machado Horta na obra *Estudos de direito constitucional*, 1995, p. 526, todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) detêm autonomia, manifestada pela sua capacidade de autoadministração, auto-organização e autogoverno, nos termos do art. 18 da Constituição Federal. Dessa forma, por se tratar de matéria de direito administrativo, compete à União legislar sobre os concursos e servidores e empregados públicos federais.

Ademais, embora o art. 61, § 1º, c, da Constituição Federal determine serem de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores federais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que regras e disposições de concurso público tratam de momento anterior à investidura do candidato como servidor público e, portanto, não são de iniciativa privativa do chefe do Executivo (Recurso Extraordinário nº 1392995, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, publicado em 3.2.2023).

Com relação à juridicidade e à regimentalidade, não vislumbramos óbice à aprovação da matéria.

No que se refere à técnica legislativa, o PL merece apenas alguns reparos, por meio de emendas de redação. Um deles para explicitar que a lei que se pretende aprovar será aplicada a todos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, visto que a ementa é omissa

e o art. 1º prevê apenas que se aplica aos concursos públicos para cargos e empregos públicos federais. Outro reparo é necessário para unificar a expressão *teste de aptidão física* nos diversos dispositivos do projeto, em observância ao disposto no art. 11, inciso II, alínea *b*, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que determina que a idéia, quando repetida no texto, seja expressa por meio das mesmas palavras, evitando o uso de sinônimos com propósito meramente estilístico. Relevante ainda conferir maior clareza ao texto, razão pela qual emendamos o § 1º do art. 2º do PL, esclarecendo que o exercício do direito à remarcação do teste de aptidão física é assegurado independentemente dos fatores ali elencados. Por fim, substituímos pela palavra “anulação” a expressão “anulação liminar” do ato de posse ou de entrada em exercício de servidora que houver comprovadamente falsificado a documentação hábil a solicitar adiamento do teste físico. Afinal, o termo liminar é tecnicamente utilizado em decisões judiciais temporárias, precárias, pendentes de uma decisão definitiva.

No mérito, somos favoráveis ao PL, pois, como destacado na justificação, pretende-se garantir a igualdade material e preservar a dignidade da pessoa humana, ao inserir no ordenamento jurídico o entendimento do STF sobre a matéria no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1058333, Relator Ministro Luiz Fux.

Consoante registrado no voto do Ministro Relator, trata-se de estratégia de minimizar o desnível, oportunizando à gestante o acesso mais isonômico a cargos públicos, a persecução de seus projetos de vida e ambições, a possibilidade de ascensão social, realização pessoal e independência financeira. O direito à remarcação do teste de aptidão física para a candidata gestante, evitando que ponha em risco a própria saúde e a saúde do bebê em razão da prática de esforços físicos incompatíveis com a gestação, promove o direito à saúde, a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores com os quais o país se comprometeu, como a proteção à família e à maternidade e o direito ao planejamento familiar.

O PL prevê acertadamente que, uma vez superado o estado gravídico, a candidata terá de comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, devendo ser nomeada caso tenha obtida a performance mínima necessária. Caso não tenha êxito no teste, nomeia-se outro candidato aprovado, respeitada a ordem classificatória. Conforme o entendimento do STF, resguarda-se assim o princípio da isonomia.

Somos favoráveis à aprovação da emenda nº 1, pois, como mencionado na justificação, a medida consagra os princípios da isonomia

nos concursos públicos e da igualdade de gênero, além de efetivar a especial proteção da família e a proteção integral da criança.

O art. 3º do PL, que prevê que a banca examinadora marcará o teste de aptidão física, também se coaduna com o entendimento do STF de que o prazo de adiamento deve ser determinado pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias.

Entendemos, todavia, ser necessário emendar o projeto para prever que deverá haver reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes que deverão ser convocadas para a prova de aptidão física, permitindo que a Administração Pública supra sua deficiência de contingente profissional, nomeando e empossando desde logo os demais candidatos aprovados, respeitada a ordem de classificação, em consonância com o princípio da continuidade da Administração Pública e do concurso público.

III – VOTO

Em face do exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Lei nº 1.054, de 2019, e, quanto ao mérito, pela aprovação do PL e da emenda nº 1-CCJ, com as emendas que se seguem:

EMENDA Nº – CCJ (DE REDAÇÃO)

Dê-se à ementa e ao art. 1º do PL nº 1.054, de 2019, a seguinte redação:

“Regula a realização de testes de aptidão física por candidata gestante ou em fase puerperal em concurso público para provimento de cargos e empregos públicos da administração pública direta e indireta de todos os Poderes da União.”

“**Art. 1º** A realização de teste de aptidão física por candidata gestante ou em fase puerperal em concurso público para provimento de cargos e empregos públicos da administração pública direta e indireta de todos os Poderes da União regula-se por esta Lei.

.....”

EMENDA Nº – CCJ (DE REDAÇÃO)

Substitua-se as expressões “prova de aptidão física”, “prova física”, “exame de aptidão física” e “examinação de aptidão física” constantes dos arts. 1º, 2º e 4º do PL nº 1.054, de 2019, por “teste de aptidão física”, bem como substitua-se, no referido PL, a expressão “provas de aptidão física” constante do art. 2º por “testes de aptidão física”.

EMENDA Nº – CCJ (DE REDAÇÃO)

Dê-se ao § 1º do art. 2º do PL nº 1.054, de 2019, a seguinte redação:

“Art. 2º

§ 1º É assegurado o exercício do direito previsto no *caput* deste artigo independentemente:

I – da data da gravidez, se prévia ou posterior à data de inscrição no concurso;

II – do tempo de gravidez;

III – da condição física e clínica da candidata;

IV – da natureza do teste de aptidão física, do grau de esforço e do local de realização dos testes.

.....”

EMENDA Nº – CCJ (DE REDAÇÃO)

Dê-se ao § 3º do art. 2º do PL nº 1.054, de 2019, a seguinte redação:

“Art. 2º

.....

§ 3º

.....

III – se já empossada ou em exercício, à anulação do ato, com devolução de todos os valores recebidos.

.....”

EMENDA Nº – CCJ

5º: Acrescente-se ao art. 2º do PL nº 1.054, de 2019, o seguinte §

“Art. 2º

.....

§ 5º Para assegurar o disposto no *caput* deverá haver reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes ou em estado puerperal que deverão ser convocadas para o teste de aptidão física.”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora