



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

Tribunal Pleno

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0000142-26.2017.8.04.0000
Fórum Ministro Henoch Reis 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual e de Crimes
contra a Ordem Tributária

Requerente : Shelley Mousse de Souza
Advogado : Rubenito Cardoso da Silva Júnior
Requerido : O Estado do Amazonas
Advogado : Leila Maria Raposo Xavier Leite
Relator : Cláudio Roessing

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). LIMITAÇÃO DO ACESSO DE CANDIDATAS DO SEXO FEMININO A CARGOS DA PM/AM. CLÁUSULA 6.2. DO EDITAL nº 01/2011 DA PM/AM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, I, DA CF/88. FIXAÇÃO DA TESE APLICÁVEL ÀS DEMANDAS REPETITIVAS.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a admissibilidade do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0000142-26.2017.8.04.0000**, de Manaus (AM), em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por unanimidade de votos, fixar as seguintes teses para resolução de demandas repetitivas:

1. A cláusula 6.2 do Edital nº 01/2011 da Polícia Militar do Estado do Amazonas – que, com a interpretação restritiva dada pela Corporação na seleção em concreto, restringe o acesso de candidatas do sexo feminino a apenas dez por cento das vagas ofertadas no certame e, portanto, estabelece o sexo masculino como requisito para ocupação de noventa por cento das vagas - é inconstitucional, por afronta ao art. 37, I, da CF/88, dado que tal requisito não possui previsão legal.
2. A classificação no certame deve se dar em lista única, contendo candidatos de ambos os sexos e devem ser convocados a tomar posse todos os candidatos classificados dentro do número de vagas, independentemente do sexo.

Sala das Sessões, em Manaus, 26 de junho de 2018.

Presidente

Cláudio Roessing
Relator

Procurador(a) de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado por Shelley Mousse de Souza nos autos dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0006618-51.2015.8.04.0000, através do qual se busca pronunciamento do Tribunal Pleno desta Corte de Justiça acerca da destinação de vagas em concurso público da Polícia Militar do Estado do Amazonas a determinado sexo.

Em sua petição (fls. 01/10), a requerente aduz que o Edital nº 01/2011-PMAM para provimento dos cargos de oficiais combatentes da Polícia Militar do Estado do Amazonas, continha em seu item 6.2 norma prevendo que, das 188 vagas ofertadas no certame, somente 10% destas poderiam ser ocupadas por mulheres.

Neste passo, afirmou que no julgamento da Apelação Cível de nº 0229309-14.2011.8.04.0001, na qual figura como parte apelada, a Primeira Câmara Cível teria expressado seu posicionamento no sentido da legalidade do citado item editalício, dado que "a Constituição do Estado do Amazonas reserva ao Governador a fixação do efetivo da Polícia Militar do Estado do Amazonas (corpo masculino e feminino), não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta tarefa".

Por outro lado, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 4001589-49.2015.8.04.0000, a Segunda Câmara Cível apresentou posicionamento oposto, entendendo pela ilegalidade da referida cláusula do edital. Fundamentou esse entendimento no sentido de que somente a Lei poderia estabelecer restrições para o ingresso na carreira policial e a "ausência de previsão legal para destinação de percentual de vagas para candidatos de determinado sexo torna inconstitucional a cláusula do edital".

Tendo identificado decisões conflitantes de órgão fracionários deste Tribunal de Justiça, a requerente pede através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a pacificação da controvérsia pelo Tribunal Pleno.

Por meio de decisão interlocutória (fls. 124/128), este órgão reputou presentes os requisitos legais para o incidente e o conheceu.

IRDR_1_X_X_X_0000142-26.2017.8.04.0000_6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

Às fls. 140/142, manifestação do Estado do Amazonas aduzindo ausência de demonstração de diversos processos abordando a questão, a prescrição das ações ajuizadas após o decurso de cinco anos da homologação do certame, a necessidade de aferição do efetivo prejuízo experimentado pela candidata do sexo feminino.

À fl. 146, certidão atestando que, apesar de intimados, a parte requerente e o Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Amazonas não apresentaram manifestação.

Às fls. 148/163, Parecer do Ministério Público Estadual manifestando-se pela "impossibilidade de destinação de percentual de vagas de concurso público da Polícia Militar do Estado do Amazonas a pessoas de determinado sexo pela ausência de norma legal que autorize a restrição de acessibilidade das candidatas mulheres a somente 10% das vagas oferecidas, de modo que a referida cláusula 6.2 do edital regulador do certame é ilegal"

É o relatório, no essencial.

VOTO

Como apontado no acórdão de admissão deste incidente, o cerne da questão é a possibilidade ou não de destinação de percentual de vagas de concurso público da Polícia Militar do Estado do Amazonas a pessoas de determinado sexo.

Isto decorre do caso concreto, no qual se discute a validade da cláusula 6.2 do Edital nº 01/2011/PMAM, cujo teor é o seguinte:

Serão destinadas 10% (dez por cento) das vagas previstas no quadro anterior para candidatos do sexo feminino.

Uma primeira interpretação poderia levar à conclusão de que se trataria de uma norma de ação afirmativa (cotas), de modo que pelo menos dez por cento das vagas deveriam ser preenchidas por mulheres, ou seja, buscar-se-ia com tal norma garantir uma representatividade de mulheres nos quadros da Polícia militar.

Tal interpretação seria perfeitamente válida, tendo em consideração a luta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

histórica por igualdade das mulheres em todos os setores da sociedade, sobretudo no mercado de trabalho, sendo salutar e recomendável a adoção institutos de ação afirmativa que promovem a igualdade substancial, corrigindo distorções culturais e históricas. Neste sentido, o STF já declarou a constitucionalidade de normas de implantação de ações afirmativas em concursos públicos:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tripla dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: "É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa".

(ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

Nada obstante, a despeito do Estado do Amazonas ter sugerido tal interpretação à cláusula 6.2 do Edital PMAM nº 01/2011, a Polícia Militar do Estado do Amazonas, ao conduzir o certame, deu interpretação restritiva, no sentido de que apenas dez por cento das vagas ofertadas no certame poderiam ser preenchidas por mulheres, de modo que os demais noventa por centos seriam imperativamente ocupadas por homens. Sobre esta interpretação instaurou-se a controvérsia no âmbito deste Tribunal a ensejar o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Neste passo, a Primeira Câmara Cível entendeu que "a Constituição do Estado do Amazonas reserva ao Governador a fixação do efetivo da Polícia Militar do Estado do Amazonas (corpo masculino e feminino), não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta tarefa". Ao passo que a Segunda Câmara Cível entende que somente a Lei poderia estabelecer restrições para o ingresso na carreira policial e a "ausência de previsão legal para destinação de percentual de vagas para candidatos de determinado sexo torna inconstitucional a cláusula do edital".

Deste modo, verifica-se que, ao contrário do afirmado pela Primeira Câmara Cível, a fixação do efetivo da Polícia Militar do Estado não é competência do Governador do Estado, mas da Assembleia Legislativa, através de lei sancionada pelo Governador. Neste sentido:

Constituição do Estado do Amazonas
Art. 27. Cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado e, especialmente, sobre:
XII - fixação e modificação dos efetivos da Polícia Militar e do Corpo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

Bombeiros Militar;

De todo modo, ainda que fosse de competência do Governador do Estado, a fixação do efetivo está relacionada ao número de cargos existentes, não ao estabelecimento de requisitos ao ingresso na carreira, os quais devem ser definidos obrigatoriamente em lei, por força do art. 37, I, da CF/88:

Art. 37, I da CF/88 - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os **requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Quanto à necessidade de lei prevendo os requisitos de acessibilidade a cargos públicos já se manifestaram o STF e o STJ:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. REQUISITO OFENSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DA PROPORCIONALIDADE E DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADO TAMANHO E PARÂMETROS ESTÉTICOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, I, E 37, I E II, DA CRFB/88. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESTRIÇÃO. AS TATUAGENS QUE EXTERIORIZEM VALORES EXCESSIVAMENTE OFENSIVOS À DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS, AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA PRETENDIDA, INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA IMINENTE, AMEAÇAS REAIS OU REPRESENTEM OBSCENIDADES IMPEDEM O ACESSO A UMA FUNÇÃO PÚBLICA, SEM PREJUÍZO DO INAFASTÁVEL JUDICIAL REVIEW. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES ÉTICOS E SOCIAIS DA FUNÇÃO PÚBLICA A SER DESEMPENHADA. DIREITO COMPARADO. IN CASU, A EXCLUSÃO DO CANDIDATO SE DEU, EXCLUSIVAMENTE, POR MOTIVOS ESTÉTICOS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRARIEDADE ÀS TESES ORA DELIMITADAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. **O princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público.** 2. **O artigo 37, I, da Constituição da República, ao impor, expressamente, que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 06/12/1989, DJ 24-04-1992). 3. O Legislador não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras legais arbitrárias e desproporcionais para o acesso às funções públicas, de modo a ensejar a sensível diminuição do número de possíveis competidores e a impossibilidade de escolha, pela Administração, daqueles que são os melhores. **4. Os requisitos legalmente previstos para o desempenho de uma função pública devem ser compatíveis com a natureza e atribuições do cargo.** (No mesmo sentido: ARE 678112 RG, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013, DJe 17-05-2013).

(...)

20. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 898450, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. SOLDADO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO NA LEI LOCAL E NO EDITAL. NATUREZA DO CARGO. LEGALIDADE. DATA PARA AFERIÇÃO DO LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL, EM SEDE DE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra suposto ato ilegal do Secretário de Administração do Estado da Bahia e do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, que impediu o impetrante, ora agravante, de se matricular no curso de formação de soldado, para ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado da Bahia, uma vez que já havia ultrapassado a idade máxima de 30 anos, prevista em lei, para ingresso na referida Corporação.

II. A decisão ora agravada negou seguimento ao Recurso em Mandado de Segurança, interposto pelo impetrante, com base nos seguintes fundamentos: (a) a regra editalícia, que impõe limite etário para o ingresso da PMBA, possui amparo legal (art. 5º, II, c/c arts. 6º e 16 da Lei Estadual 7.990/2001 - Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia); (b) a pretensão do agravante, no sentido de que a idade limite fosse aferida no momento da inscrição no certame, e não por ocasião da matrícula no curso de formação que representa o ingresso nos quadros da Corporação, esbarra no óbice da Súmula 266/STJ.

III. A jurisprudência do STJ é firme no sentido da possibilidade de exigência de limite de idade para ingresso, na carreira militar, em face das peculiaridades da atividade exercida, desde que haja previsão em lei específica e no edital do concurso público.

Precedentes: STJ, RMS 44.127/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014; STJ, AgRg no RMS 41.515/BA,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2013.
IV. No caso concreto, o edital do certame, ao estabelecer os limites etários mínimo e máximo, para ingresso na carreira policial militar, encontra-se amparado pelo art. 5º, II, da Lei Estadual 7.990/2001 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia), que aponta a idade como um dos critérios a serem observados para ingresso na Polícia Militar baiana.

(...)

XI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 35.226/BA, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 11/09/2014)

Por conseguinte, o estabelecimento de requisito de gênero para determinado cargo só poderia ser levado a efeito em determinado concurso se houvesse previsão legal (requisito formal) e justificativa plausível relacionando o sexo ao desempenho da função, por exemplo: exigência de profissionais da saúde do sexo feminino para fazer inspeção médica em mulheres (requisito material), sendo vedado que o edital do concurso inove na ordem jurídica, trazendo requisitos ao acesso a cargo público não previstos em lei.

No caso em comento, a Lei nº 3.498/10, mormente em seus arts. 2º e 22, estabelece os requisitos para o acesso a cargos da Polícia Militar do Estado do Amazonas. Todavia, não consta do diploma legal a referida restrição de acesso com base no sexo do candidato:

Art. 2.º As etapas do concurso destinam-se a proporcionar uma avaliação precisa da capacidade e da aptidão do candidato ao ingresso na Polícia Militar, levando em consideração as exigências intelectuais, de saúde, de aptidão física, de conduta civil e psicológica, impostas pelas condições de execução do serviço militar estadual.

Art. 22. São requisitos particulares para inscrição no concurso e ingresso nos Quadros de Oficiais Policiais Militares (QOPM):

I - ter concluído o ensino médio ou equivalente em instituição reconhecida nos moldes da legislação federal e estadual, a ser comprovado antes do ato de matrícula no Curso de Formação de Oficiais PM (CFO);

II - ter, no mínimo, 18 (dezoito) anos e, no máximo, 28 (vinte e oito) anos de idade completos, no ato de ingresso na carreira de militar do Estado;

III - ser habilitado para a condução de veículos automotores, nos termos estabelecidos no Edital do concurso; e

IV - possuir altura mínima de 1,65 m para homens e 1,60 m para mulheres.

Desta feita, ausente previsão legal, não poderia o edital da PMAM elencar o sexo do candidato como requisito à ocupação do cargo público.

Em conclusão, este Tribunal Pleno estabelece as seguintes teses para resolução das presentes e futuras demandas repetitivas:

A cláusula 6.2 do Edital nº 01/2011 da Polícia Militar do Estado do
IRDR_1_X_X_X_0000142-26.2017.8.04.0000_6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Cláudio Roessing

Amazonas – que, com a interpretação restritiva dada pela Corporação na seleção em concreto, restringe o acesso de candidatas do sexo feminino a apenas dez por cento das vagas ofertadas no certame e, portanto, estabelece o sexo masculino como requisito para ocupação de noventa por cento das vagas - é inconstitucional, por afronta ao art. 37, I, da CF/88, dado que tal requisito não possui previsão legal.

Por consequência, a classificação no certame deve se dar em lista única, contendo candidatos de ambos os sexos e devem ser convocados a tomar posse todos os candidatos classificados dentro do número de vagas, independentemente do sexo.

É como voto.

Manaus, 26 de junho de 2018.

Cláudio Roessing
Relator