



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível**



Apelação Cível n.: 0165062-02.2014.8.19.0001

Apelante: Mariana Bittencourt Manoel

Apelado: Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR (CFSD/10). CANDIDATA CLASSIFICADA EM 4.746º LUGAR QUE BUSCA PROSSEGUIR NO CERTAME AO FUNDAMENTO DE QUE ILEGAL A SEPARAÇÃO DE VAGAS POR GÊNERO.

1- Resulta da Constituição Federal (artigo 5º, inciso I) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Decreto 4377) o compromisso de garantir, em igualdade de condições com os homens, o direito das mulheres de ocuparem cargos públicos.

2- Distinções entre mulheres e homens no acesso aos cargos públicos devem constar de lei e estarem fundadas em motivos objetivos, igualmente exigíveis dos atos administrativos que pretendem acolhê-las, submetidos por isso a um dever de motivação reforçado.

3- Quadro da Polícia Militar que não contém distinção entre homens e mulheres, presente todavia no edital, não impugnado e velho de sete anos, que estabelece proporção hoje consolidada, ante as posses com base nele efetuadas.

4- Novas vagas surgidas no curso do certame e que foram preenchidas, sem qualquer justificativa, em sua maioria, por homens, rompendo a proporção de cargos entre os sexos observada pelo edital.

5- Clara violação constitucional caracterizada pela distinção imotivada entre os sexos. 6- Recurso parcialmente provido para que a candidata, que teria sido convocada para as fases subsequentes se observada a proporção, daquelas participe.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível n.º 0165062-02.2014.8.19.0001**, em que é apelante o Mariana Bittencourt Manoel e apelado Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Mariana Bittencourt Manoel ajuizou ação contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando a sua convocação em concurso para soldado da Polícia Militar, para prosseguir nas fases seguintes à de prova escrita com base unicamente na sua nota de classificação em tal exame, independentemente da distinção quanto ao número de vagas disponíveis aos candidatos dos sexos feminino e masculino.

Narra a inicial que a autora participou do concurso público de admissão ao curso de formação de soldado da Polícia Militar realizado no ano de 2010 (CFSD/10), no qual foram inicialmente oferecidas 2.800 vagas para candidatos homens e 800 para mulheres, totalizando 3.600 vagas. A autora foi aprovada na prova escrita **na 4.746ª colocação**, com média 6,875 nas provas escritas. Afirma que, em 2011, o número de vagas foi ampliado para 7.000, destinando-se 6.000 para candidatos homens e 1.000 para mulheres e que, mais uma vez, em 2012, os cargos disponíveis totalizavam 11.000 vagas, sendo 9.500 para candidatos homens e 1.500 para candidatas mulheres.

A candidata entende que lhe assiste direito de prosseguir no certame por duas razões. A primeira é a ausência de previsão legal que ampare a distribuição das vagas deste certame por sexo, já que, a partir da edição da Lei 5.467/09, o efetivo da Polícia Militar passou a constar de Quadro Único, sem distinção por gênero. Segundo a inicial, tal dado também se extrai de certidão emitida pelo Comandante do Centro de Recrutamento,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

atestando que o número de vagas para homens e mulheres é fixado por ato do Comando Geral da Corporação, sem qualquer base legal. A autora destaca ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de distinção não fundada em lei no RE 528.684, que cuidou de concurso para a Polícia Militar do Mato Grosso do Sul.

A segunda razão é a desproporcionalidade advinda do aumento de número de vagas. Inicialmente, as vagas eram repartidas da seguinte maneira: 22,2% para o sexo feminino e 77,7% para candidatos do sexo masculino, porém, após o aumento de vagas, a proporção teria passado a ser de 86,36% para candidatos homens, e apenas 13,63% para mulheres. Sustenta assim que, por conta de tal desproporção, candidatos do sexo masculino com pontuação no exame escrito inferior à sua teriam sido convocados para as demais fases, a revelar ilegal discriminação por gênero.

Em contestação, o réu sustentou a necessidade de litisconsórcio necessário com os demais aprovados no certame e a improcedência por se tratar de mero inconformismo da candidata por não ter alcançado pontuação suficiente. Refuta existir violação ao princípio da isonomia, afirmando ser razoável a distinção, consideradas as atividades desempenhadas pelos soldados da polícia militar, e inexistir proporção ideal de vagas estabelecida em edital.

O Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública julgou o pedido improcedente (fls. 339/343), condenando a autora ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça. Concluiu que, embora o quadro de policiais militares seja único, o artigo 4º da Lei 476/81 fundamenta a distinção de funções conforme o gênero, justificando a destinação de maior número de vagas para candidatos do sexo masculino.

Inconformada, apelou a autora, reiterando os argumentos da inicial quanto ao seu direito de prosseguir no certame e salientando a derrogação da Lei 476/81 pela criação do quadro único da Lei 5.467/09. Não





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível

se insurgiu, contudo, quanto à improcedência do seu pedido de reparação por danos morais.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 398).

Este Relator determinou fosse intimado o Estado, para informar “(i) quantos candidatos (de ambos os sexos) foram convocados para prosseguirem nas etapas seguintes à de prova escrita no certame de que participou a autora; (ii) qual o número de cargos vagos a serem preenchidos em cada uma das convocações realizadas durante a validade do CFSd/10; e (iii) quantos candidatos foram afinal matriculados no curso de formação de que tratou o aludido concurso”. O Estado não se manifestou (fl. 413).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo, considerando que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na convocação de candidatos de gêneros distintos diante da especificidade do cargo.

É o relatório.

VOTO

Os fatos da causa são incontroversos. A autora prestou concurso público de admissão ao curso de formação de soldado da polícia militar e, na etapa de exame escrito, foi classificada na 4.746^o colocação entre as candidatas do sexo feminino. Não foi convocada, contudo, por não ter alcançado pontuação suficiente para continuar concorrendo às vagas destinadas a candidatas mulheres, embora o número de vagas tenha sido ampliado de 2.800 para 9.500, para os candidatos homens, e de 800 para 1.500, para candidatas mulheres (fl. 204).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível



A autora pretende prosseguir no certame ao argumento de que, sendo a Polícia Militar constituída por quadro único de praças, as convocações para as próximas fases do certame deveriam basear-se unicamente na nota da prova escrita, sendo indevida a repartição de vagas de acordo com o gênero, ainda que constante do edital.

A causa trata, portanto, da possibilidade de se estabelecer requisitos de acesso a cargo público com base no gênero, sem violar a garantia de isonomia prevista no *caput* e mais especificamente no inciso I do artigo 5º da Constituição, *in verbis*: “**homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição**”.

Como se sabe, são numerosos os textos normativos que vedam a discriminação contra a mulher, interna e internacionalmente. Além do próprio texto constitucional, veja-se, a título de exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da qual o Brasil é parte (Decreto 4.377/02). Em seu artigo 7º, os signatários comprometem-se a **garantir, em igualdade de condições com os homens, o direito das mulheres de “ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais**”. Já em seu artigo 5º, comprometem-se a buscar “a **eliminação** de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos **ou em funções estereotipadas de homens e mulheres**” (grifou-se).

Em âmbito nacional, o Supremo já ponderou que o princípio da isonomia assegura não somente a **igualdade na Lei** – a qual exige que o legislador não inclua “*fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica*” -, como também a **igualdade perante a Lei**, a qual “*traduz imposição destinada aos demais poderes estatais que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório*” (MI 80/DF, Relator Min. Celso de Mello, RT136/444; ver também AI-Agr 360.461, Relator Min. Celso de Mello).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

Isso não significa, contudo, que não se possa admitir tratamento jurídico diferenciado para homens e mulheres em nenhuma hipótese. A própria Constituição de 1988 estabelece discriminações denominadas “positivas” em favor da mulher, como ressaltado pela Corte Constitucional ao julgar o RE 658.312. É o caso, por exemplo, das condições diferentes para a obtenção da aposentadoria, ou dos períodos distintos de licenças maternidade e paternidade (art. 7º, XVIII e XIX).

Como há muito ponderado por Siqueira Castro:

“Legislar importa necessariamente em classificar, consoante procuramos demonstrar no capítulo IV. Classificar, a sua vez, significa discriminar, isto é, destacar determinadas situações fáticas para atribuir a elas, com exclusão das demais, certas consequências jurídicas. (...)

(...)

Daí porque, modernamente, se tem exigido em sede tanto doutrinária quanto jurisprudencial, sobretudo alhures, que a classificação legislativa não adote, em primeiro lugar, diferenças constitucionalmente vedadas (como raça, sexo, religião, etc.) e que, além disso, seja a diferenciação normativa, razoável, revestindo-se de adequada racionalidade. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária, irrazoável ou caprichosa, mas que, ao revés, deve operar como meio idôneo, hábil e necessário ao atingimento de finalidades válidas do ponto de vista constitucional. Para tanto, há de existir necessariamente **um mínimo de compatibilidade e congruência entre a classificação em si e o fim a que ela se destina. Se tal relação de identidade entre meio e fim (means-end relationship) da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a classificação resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrariedade**, vez que nem mesmo ao legislado é dado discriminar leviana e injustificadamente entre homens e grupos na sociedade política” (SIQUEIRA CASTRO, C.A. “O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional”. Rio de Janeiro: Forense, 1983. pp. 66-69 – grifou-se).

Essa parece ser, em alguma medida, a linha de entendimento que vem sendo adotada pelas Cortes Superiores nos casos em que se discutiu a constitucionalidade ou a legalidade de requisitos de acesso a





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

cargo público baseados em discriminação de gênero ou de outra natureza, como por exemplo a altura mínima ou determinadas atribuições físicas. Tais precedentes apontam, em resumo, que os critérios diferenciadores devem **(i)** ser autorizados por Lei e **(ii)** ter fundamentação adequada e proporcional, no sentido de indicar claramente a motivação da distinção, bem como a legitimidade do objetivo perseguido pela Administração ao aplicar tal distinção.

Confirmam-se alguns desses precedentes, do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Militares da Aeronáutica. **Critérios diferenciados para promoção de militares dos sexos masculinos e femininos. Não violação do princípio da isonomia.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 285.146 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 07-04-2006)

Recurso extraordinário. 2. Concurso público. **Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. 3. Edital que prevê a possibilidade de participação apenas de concorrentes do sexo masculino. Ausência de fundamento. 4. Violação ao art. 5º, I, da Constituição Federal.** 5. Recurso extraordinário provido. (RE 528.684, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA DA POLÍCIA MILITAR. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Secretário de Estado de Administração de Mato Grosso do Sul e pelo Secretário de Estado e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul, em que a recorrente pretende não ser eliminada do Concurso Público para ingresso no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul, em razão da exigência de altura mínima de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

1,60m para candidatos do sexo feminino. 2. **A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que é constitucional a exigência de altura mínima para o ingresso em carreiras militares, desde que haja previsão legal específica.** 3. Há expressa previsão legal de altura mínima de 1,60m para ingresso na carreira de Policial Militar do Estado do Mato Grosso do Sul (sexo feminino) na Lei Estadual 3.808/2009, razão pela qual a irresignação não merece prosperar. 4. Recurso Ordinário não provido. **(RMS 46.243/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, STJ, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015)**

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. LIMITE DE IDADE. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. LEGALIDADE. 1. **É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a definição de limite máximo e mínimo de idade, sexo e altura para o ingresso na carreira militar, levando-se em conta as peculiaridades da atividade exercida, desde que haja lei específica que imponha tais restrições.** 2. O art. 5º, II, da Lei estadual 7.990/2001 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia) aponta a idade como um dos critérios a serem observados no ingresso na Polícia Militar baiana. 3. Deve-se reconhecer a legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital SAEB/01/2008, considerada a natureza peculiar das atividades militares. Não há, portanto, falar em ofensa a direito líquido e certo do impetrante. 4. Agravo Regimental não provido. **(AgRg no RMS 41.515/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, STJ, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)**

Nessa perspectiva, parece-me que os pontos sensíveis discutidos no presente apelo residem, em verdade, na inexistência de lei em sentido estrito que determine expressamente quais são os números de cargos da PMERJ destinados, respectivamente, a homens e mulheres, e sobretudo, na falta de clareza quanto à motivação da Administração para alterar a proporção de vagas prevista inicialmente no Edital.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

Com efeito, o que se extrai tanto da contestação do Estado quanto do ofício de fls. 255/256 é que, atualmente, **o quantitativo de mulheres na corporação é feito “acordo com a necessidade aferida” (fl. 276), sem que se possa verificar objetivamente quais foram os critérios utilizados para tanto.**

Veja-se que a denominada “Companhia de Polícia Militar Feminina” foi criada pela Lei Estadual 476/81, a qual indicou as atribuições que devem ser “precipualemente” confiadas a praças e oficiais do sexo feminino, mas não estabeleceu o número de cargos destinados a elas. Também não se sabe qual o número de cargos que exercem tais atribuições, quais sejam:

“Art. 4º - As Policiais-Militares integrantes da Cia PM (Fem) serão empregadas precipualemente em missões de policiamento ostensivo cabendo-lhes as seguintes atribuições, além de outras que sejam estabelecidas pelo Comandante-Geral:

I- Policiamento de Trânsito, em locais e horários em que as mesmas tenham melhores condições de segurança, a critério do Comandante-Geral;

II- Nas operações policiais-militares no trato com mulheres e menores em geral;

III- Nos terminais marítimos, ferroviários, rodoviários e aeroviários e nos demais serviços de policiamento cujos riscos ou encargos sejam, a critério do Comandante-Geral, exclusivamente compatíveis com suas condições de mulheres”.

Nessa perspectiva, embora a norma revele, de forma mais ou menos explícita, que as funções exercidas por mulheres são preferencialmente as de menor risco ou com menor chance de embate físico, parece-me – e sem adentrar aqui o mérito dos parâmetros acima transcritos - que tais regras **não são suficientemente claras e objetivas**, ao ponto de evidenciar a proporcionalidade e a razoabilidade da discriminação com base no gênero que afinal é realizada pela Administração, ao reservar um número x de vagas para candidatos do sexo masculino.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível**

A meu ver, a mera afirmação de que o preenchimento foi feito de acordo com a necessidade da corporação não é suficiente para justificar tão grave restrição ao direito constitucional à igualdade. A necessidade da corporação deve ser demonstrada objetivamente, por meio de dados objetivos, acerca do número de cargos reservados a atividades de menor risco, por exemplo, ou do número de mulheres efetivamente lotadas na função de policiamento ostensivo propriamente dita.

Tal quadro é agravado pela ausência de qualquer justificativa objetiva – ao menos nestes autos – para que a ampliação do número de vagas a serem preenchidas pelo certame do qual participou a autora não tenha observado a proporção inicialmente fixada pelo Edital. É dizer, foram inicialmente reservadas a candidatos homens 2.800 vagas, as quais correspondiam a 77,77% do total de 3.600 vagas. Apesar disso, os paulatinos aumentos de vagas listados à fl. 204 acarretaram, ao final, a reserva de 9.500 para homens, correspondentes a aproximadamente 86,36% do total de 11.000 cargos vagos.

A esse respeito, o réu limitou-se a afirmar que a proporção estabelecida no Edital tão somente refletiu a necessidade momentânea da PMERJ e não vinculou a Administração com relação a futuras vagas, acrescentando que os critérios de convocação e de gestão de pessoal inserem-se no âmbito da discricionariedade do gestor público.

Ora, é verdade que a Administração Pública possui discricionariedade para prover os cargos vagos da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como inclusive já reconheceu o Supremo, (ver: RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Também se cogita, **ao menos em tese**, de que a reserva de um número significativamente maior de vagas aos candidatos do sexo





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível



masculino possa ser justificada de forma legítima e constitucional, com base nas atribuições dos cargos e nas necessidades da Administração, a afastar qualquer possibilidade de violação à garantia de isonomia.

Contudo, nos termos utilizados pelo STF, ***“O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”*** (RE 837311, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015), de modo que a inobservância de tais garantias autoriza, sim, a intervenção do Judiciário.

Não foi outra, aliás, a conclusão da Segunda Turma do Supremo, ao julgar o RE 528.684 e reputar inconstitucional a vedação à participação de candidatas mulheres em certame para preenchimento de vagas da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul. Como ponderado pelo Relator, naquele caso ***“o edital não apresenta[va] justificativa nem fundamenta[va] a motivação utilizada para o estabelecimento da diferenciação no certame com base no critério de gênero, o que demonstra, suficientemente, a sua incompatibilidade com o art. 5º, inciso I, da Constituição Federal”*** (RE 528684, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013 – grifou-se).

A meu ver, uma restrição de tal magnitude ao direito à igualdade deve ser submetida a um escrutínio ainda mais estrito pelo Judiciário, a fim de assegurar que ela é necessária, racional e proporcional. Quanto maior a restrição ao direito fundamental, mais clara e inequívoca deve ser a motivação da Administração para o seu agir e mais rigoroso o escrutínio realizado pelo Judiciário ao exercer o controle de legalidade e constitucionalidade.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

Nesse tocante, é interessante a lição que se extrai da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, que gradativamente consolidou e enrijeceu o critério de revisão de atos normativos que importem em tratamento discriminatório contra as mulheres. Ao julgar, em 1971, o caso *Reed vs. Reed*, que tratou da constitucionalidade da lei do Estado de Idaho que estabelecia preferência do cônjuge varão na administração de bens deixados por filhos falecidos, a Corte Constitucional já havia afirmado – aqui em tradução livre - que **“uma discriminação [tal] deve ser razoável, não-arbitrária e se basear em alguma evidência de que a diferenciação tem relação justa e substancial com o objetivo da legislação, a fim de que todas as pessoas em circunstâncias similares sejam tratadas de forma isonômica”**.¹

Mais recentemente, em 1996, a Corte norte-americana aplicou critério ainda mais rigoroso ao declarar a inconstitucionalidade da inadmissibilidade de alunas mulheres no Instituto Militar da Virgínia no caso *United States vs. Virginia*. A Corte ressaltou, nos termos do voto da Exma. Ministra Ginsburg, que **“as partes que procuram defender uma ação do governo baseada em gênero devem demonstrar uma justificativa extremamente persuasiva para essa ação ... O ônus de provar tal justificativa é pesado e cabe inteiramente ao Estado”** (tradução livre).²

Veja-se ainda as seguintes ponderações da Exma. Ministra, aqui livremente traduzidas do original em inglês:³

¹ Tradução livre do seguinte trecho: “A classification must be reasonable, not arbitrary and must rest upon some ground of difference having a fair and substantial relation t that object of legislation, so that all persons similarly circumstanced shall be treated alike”. In: CHEMERINSKY, Erwin. “Constitutional Law: Principles and Policies”. New York: Austin Publishers, 2006. p. 752.

² Tradução livre do seguinte trecho: “[p]arties who seek to defend gender-based government action must demonstrate an exceedingly persuasive justification for that action... The burden of justification is demanding and rests entirely on the State”. CHEMERINSKY, Erwin. Op cit. p. 755.

³ Tradução livre do seguinte trecho: “The State must show “at least that the [challenged] classification serves ‘important governmental objectives and that the discriminatory means employed’ are ‘substantially related to the achievement of those objectives.’” Ibid. (quoting Wengler





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível



"O Estado deve demonstrar no mínimo que a classificação [desafiada] atende a 'importantes objetivos governamentais e que os meios discriminatórios empregados' estão 'substancialmente relacionados à concretização desses objetivos'". Ibid. (Citando *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co.*, 446 U. S. 142, 150 (1980)). A justificativa deve ser genuína, não hipotética ou inventada *post hoc* em resposta ao litígio. E não deve se fundamentar em generalizações excessivas sobre os diferentes talentos, capacidades ou preferências de machos e fêmeas. Ver *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636, 643, 648 (1975); *Califano v. Goldfarb*, 430 U. S. 199, 223-224 (1977) (Stevens, J., concordando em julgamento).

O critério de revisão elevado que nosso precedente estabelece não faz do sexo [gênero] uma classificação proscribida. Supostas "diferenças inerentes" não são mais aceitas como um motivo para classificações de raça ou de origem nacional. Veja *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1 (1967). As diferenças físicas entre homens e mulheres, no entanto, são duradouras: "[o]s dois sexos não são fungíveis; uma comunidade composta exclusivamente de um [sexo] é diferente de uma comunidade composta por ambos. *Ballard v. Estados Unidos*, 329 U. S. 187, 193 (1946). **"Diferenças inerentes" entre homens e mulheres, viemos a concluir, persistem como motivo para celebração, mas não para denegrir pessoas de qualquer um dos sexos ou para impor**

v. *Druggists Mut. Ins. Co.*, 446 U. S. 142, 150 (1980)). The justification must be genuine, not hypothesized or invented *post hoc* in response to litigation. And it must not rely on overbroad generalizations about the different talents, capacities, or preferences of males and females. See *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636, 643, 648 (1975); *Califano v. Goldfarb*, 430 U. S. 199, 223–224 (1977) (Stevens, J., concurring in judgment).

The heightened review standard our precedent establishes does not make sex a proscribed classification. Supposed "inherent differences" are no longer accepted as a ground for race or national origin classifications. See *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1 (1967). Physical differences between men and women, however, are enduring: "[T]he two sexes are not fungible; a community made up exclusively of one [sex] is different from a community composed of both." *Ballard v. United States*, 329 U. S. 187, 193 (1946). "Inherent differences" between men and women, we have come to appreciate, remain cause for celebration, but not for denigration of the members of either sex or for artificial constraints on an individual's opportunity. Sex classifications may be used to compensate women "for particular economic disabilities [they have] suffered," *Califano v. Webster*, 430 U. S. 313, 320 (1977) (per curiam), to "promot[e] equal employment opportunity," see *California Fed. Sav. & Loan Assn. v. Guerra*, 479 U. S. 272, 289 (1987), to advance full development of the talent and capacities of our Nation's people.⁷ But such classifications may not be used, as they once were, see *Goesaert*, 335 U. S., at 467, to create or perpetuate the legal, social, and economic inferiority of women. Measuring the record in this case against the review standard just described, we conclude that Virginia has shown no "exceedingly persuasive justification" for excluding all women from the citizen-soldier training afforded by VMI. We therefore affirm the Fourth Circuit's initial judgment, which held that Virginia had violated the Fourteenth Amendment's Equal Protection Clause. (...)".





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível



restrições artificiais às oportunidades de um indivíduo. As classificações com base no gênero podem ser usadas para compensar as mulheres "por deficiências econômicas específicas [que elas] sofreram", Califano v. Webster, 430 US 313, 320 (1977) (per curiam), para "promover igual oportunidade de emprego ", ver Fed da Califórnia. Sav. & Loan Assn. V. Guerra, 479 US 272, 289 (1987), para promover o pleno desenvolvimento dos talentos e capacidades do povo da Nação. **Mas tais classificações não podem ser usadas, como antes,** ver Goesaert, 335 US, em 467, **para criar ou perpetuar a inferioridade jurídica, social e econômica das mulheres.** Avaliando as provas deste caso ante o critério de revisão que acabamos de descrever, concluímos que a Virgínia não demonstrou nenhuma "justificativa extremamente persuasiva" para excluir todas as mulheres do treinamento cidadão-soldado oferecido pela VMI. Portanto, ratificamos o julgamento inicial do Quarto Circuito, que concluiu que **a Virgínia havia violado a garantia de igualdade da Décima Quarta Emenda. (...)** " (grifou-se).

Pois bem, voltando ao caso em tela, vê-se que inexistem nestes autos a indicação clara dos motivos que levaram a Administração a diferenciar a oferta de vagas, com base no gênero, nas proporções indicadas a fl. 204. Em vista disso, entendo que tal discriminação não se mostra compatível com o art. 5º da Constituição, o que em princípio exigiria que esta Câmara submetesse a questão ao Órgão Especial deste Tribunal, em observância à cláusula de reserva de Plenário.

A solução da controvérsia não exige, contudo, a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo. Isso porque a autora não ataca o Edital propriamente dito, que seria o ato em princípio revestido de impessoalidade, abstração e finalidade normativa propriamente dita. Aliás, se assim ela desejasse, seria necessário impugnar a norma editalícia oportunamente, uma vez que tais regras são estabelecidas previamente à realização do certame, a fim de assegurar justamente a igualdade de tratamento a todos os candidatos.

Não cabe a nenhum candidato voltar-se tardiamente contra as normas estabelecidas no Edital, quase 4 anos depois de sua publicação, em 2010, por ter prestado o certame e não ter obtido a colocação desejada. Candidatos e candidatas optaram por se inscrever e se preparar para o





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Décima Sexta Câmara Cível

concurso com base em quantitativo de vagas para homens significativamente superior ao destinado às mulheres, o que, sabidamente, incentiva a adesão dos primeiros e desestimula a adesão das segundas, de modo que seria absolutamente injusta e desigual a mudança de tal regra anos depois da própria homologação dos resultados do certame, feita em maio de 2012 (fl. 255).

Ademais, a inconstitucionalidade do Edital, caso reconhecida, não acarretaria o acolhimento da pretensão autoral, pois dela não decorre o direito de nenhum candidato de alterar as regras do concurso. A inconstitucionalidade acarretaria sim - e eventualmente - a **invalidade** do certame, de que aqui não se tratou.

Em verdade, a autora pretende atacar os atos administrativos que ampliaram o número de vagas na forma descrita a fl. 204 e realizaram a convocação dos candidatos do sexo masculino, atos esses que, a meu ver, não ostentam natureza de ato normativo e, por conseguinte, não estão sujeitos à reserva de plenário.

Inexistindo, pois, repita-se, justificativa plausível para que tais atos tenham alterado a proporção de vagas inicialmente estabelecida no Edital, entendo que deve ser observada a regra inicial também nas convocações seguintes, que se deram após o aumento do número de vagas inicialmente previstos pela Administração. Ou seja, partindo da reserva inicial de 22,22% das vagas previstas no Edital para mulheres, tem-se que, do total de 11.000 cargos afinal vagos durante o certame, 2.445 deveriam ser destinadas a candidatas mulheres.

A cláusula 9.4 do Edital dispôs: “*Serão convocados, para as demais etapas do certame, os candidatos aprovados na prova Escrita, observado o limite de 02 (duas) vezes o número de vagas, por ordem de classificação. Após terem sido observados os critérios de desempate, perdurando empate com o último classificado serão convocados todos os candidatos que obtiverem a mesma média aritmética*” (fl. 44).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível

Isso significa que deveriam ter sido convocadas **4.890 mulheres** para prosseguirem no certame, sendo que **a autora foi classificada dentro de tal limite, na 4.746ª colocação** (fl. 133). É dizer, a autora foi habilitada para prosseguir no certame, embora não tenha atingido colocação dentro do número de vagas propriamente dito.

Veja-se que a Administração não preencheu todos os **11.000 cargos vagos**. Foram “apresentados” 6.843 candidatos, sendo 5.829 homens e 1.064 mulheres (fl. 204). Entretanto, a certidão de fl. 231 não deixa dúvida de que **foram convocados ao menos 24.376 candidatos do sexo masculino**, o que demonstra que foram convocados candidatos do sexo masculino **até o limite de duas vezes o número total de vagas**. Forçoso reconhecer, portanto, que a autora tem o direito de ser convocada para a fase seguinte, na medida em que demonstrada a necessidade da Administração de preencher todos os 11.000 (onze mil) cargos vagos e comprovada a sua classificação dentro do limite de duas vezes o número de vagas reservadas às mulheres – qual seja, 22,22% do total de cargos vagos a serem preenchidos por meio do certame em questão.

Voto, destarte, pelo **provimento do recurso**, para julgar o pedido parcialmente procedente e determinar que o réu convoque a autora para prosseguir no certame, submetendo-a às fases seguintes à etapa de prova escrita na forma do item 9.4 do Edital. Julgo improcedente o pedido de nomeação e investidura no cargo, considerando que a autora não concluiu as demais etapas do certame, tampouco foi classificada dentro das **2.445** vagas destinadas a candidatas mulheres.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2017.

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador Relator

