AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.734 - RS (2019/0039033-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : DAIANE CORREA SCREMIN
ADVOGADOS : SOLANGE BOECK STRECK - RS077462
LUISE JARDIM PEDÓ - RS093235

DECISÃO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. MAQUINISTA CPTM. DESCLASSIFICAÇÃO. IMC SUPERIOR AO PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. INADMISSÍVEL A EXIGÊNCIA QUANDO NÃO O DEMANDA A NATUREZA DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO A SER PREENCHIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4a. Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO SELETIVO PARA MILITARES. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO PELA INSPEÇÃO DE SAÚDE QUE CONSIDERE ISOLADAMENTE O ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAR AQUELE CRITÉRIO COM A APTIDÃO FÍSICA.

1. Sentença mantida por outros fundamentos.

2. Apelação improvida (fls. 255).

2. Em suas razões recursais, aduz a parte recorrente violação dos arts. 10, 11 da Lei 6.880/1980 e 13, 15 da Lei 4.375/1964, ao argumento de que *ocorre que o critério da massa corporal, adotado pela Organização Mundial de Saúde, é racional, proporcional e isonômico, visto que guiado por dado objetivo. Os portadores de IMC superior a 30, como a parte autora, são portadores de doença (Obesidade Grau I) , capitulada como tal no Código Internacional de Doenças (E66-Obesidade/ CID-10). Portanto, a obesidade é doença preexistente à incorporação e incompatível com a atividade militar (fls. 269).* Aduz que cabe à Administração

selecionar os candidatos não só em relação à capacidade de executar as tarefas militares diárias, mas também para prevenir danos às articulações capazes de causar incapacidade laborativa no futuro.

3. É o relatório.

4. Quanto ao mérito da causa, cumpre verificar que o Tribunal de Origem assim consignou:

> *É pacífico o entendimento na jurisprudência de que a Administração atua com discricionariedade na escolha das regras do edital do concurso público, desde que observados os preceitos legais e constitucionais AgRg no RMS 024.791/MS,Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,Julgado em 12.11.2013,DJE 29.ll.2013AgRg no RMS 034676/GO,Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 9.4.2013, DJE 15.4.2013 MS 013.583/DF,Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO,Julgado em 13.3.2013,DJE 22.3.2013AgRg no RMS 038.773/SC,Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 25.9.2012,DJE 3.10.2012).*
>
> *(...).*
>
> *No caso específico, não há previsão legal específica que permita considerar a parte autora inapta na inspeção de saúde e exclui-la de processo seletivo apenas porque apresentou determinado índice de massa corpórea (30,9) que pudesse corresponder à determinada classe de obesidade (evento 21, INF2, pág. 1).*
>
> *É certo que a parte autora poderia ser recusada no processo seletivo se não demonstrasse aptidão para o exercício do cargo como se, por exemplo, não tivesse sido aprovada no teste de aptidão física. Então, comparando-se determinado índice de massa corpórea e enquadramento em determinada classificação de obesidade, e considerando-se que isso tivesse causado a reprovação da candidata no exame de aptidão física, poder-se-ia considerá-la inapta para continuar no processo seletivo porque então não teria demonstrado estar apta para as atividades militares.*
>
> *É exatamente esse o pedido da parte autora: ela não quer ser dispensada dos testes físicos, nem quer ser aprovada sem realizar tais testes físicos ou demonstrar a necessária aptidão para a vida militar e para as tarefas e atividades que acompanham essa carreira e suas peculiaridades.*
>
> *É exatamente isso que a parte autora pretende (não ser sumariamente excluída apenas pela inspeção de saúde por determinado índice de massa corpórea, mas prosseguir se for aprovada no teste de aptidão física), como está na petição inicial, onde postula:*

> *Esse critério de aferir a aptidão física a partir do teste físico, e não mais isoladamente apenas a partir de determinados índices de massa corporal abstratamente considerados, é que parece razoável e proporcional, conciliando o direito do candidato continuar no concurso salvo se não preencher os requisitos legalmente estipulados para o cargo, e o direito da Administração Militar de selecionar apenas os candidatos bem preparados e aptos para as duras tarefas e a difícil missão da vida militar.*
>
> *Aqui não me parece decisivo considerar o tipo de cargo que está postulando (oficial técnico em contabilidade), porque a carreira militar deve ser uma só, não existindo distinção possível entre as diversas atividades que os militares possam desenvolver no âmbito administrativo ou propriamente militar. Em outras palavras, pode ser que para alguns cargos se exijam habilidades específicas (formação em medicina ou formação em contabilidade, por exemplo, para determinados cargos de Oficial), mas não parece que se possa dispensar de qualquer militar aqueles atributos de aptidão física que a todos os militares devem ser comuns para dar conta das particularidades e exigências da vida militar.*
>
> *(...).*
>
> *Mas agora me parece não se esteja simplesmente pretendendo dispensar o requisito da aptidão física, mas a parte autora não pretende continuar automaticamente no concurso apenas com a exclusão do critério que a excluiu (massa corporal). O que a autora pretende é comprovar sua aptidão física a partir dos testes físicos que estão previstos no edital, somente prosseguindo se neles for aprovada (o que demonstrará então que está apta, o que não é feito apenas pela consideração abstata de um determinado índice de massa corpórea, como quer o edital).*
>
> *Isso me pareceu razoável, na forma como estão postos os fatos no processo, motivo pelo qual estou vontando por negar provimento aos recursos, mantendo a sentença de procedência, com os acréscimos feitos acima.*
>
> *Portanto, se a autora tiver sido aprovada no concurso de aptidão física, não poderá ser excluída apenas porque na inspeção de saúde atingiu determinado índice de massa corpórea, podendo prosseguir no certame conforme determinado pela sentença* (fls. 236/238).

5. Sendo assim, tendo o acórdão recorrido declarado expressamente, com base nos elementos constantes dos autos, de que o IMC ligeiramente superior não impacta diretamente nenhuma das funções a serem desempenhadas pelo candidato, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento dessa matéria em sede de recorribilidade extraordinária demandaria a análise de fatos e provas, conforme o óbice da Súmula 7 desta egrégia Corte.

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial da UNIÃO.

7. Publique-se.

8. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR