

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. CONCURSO DA MAGISTRATURA. PROVA ORAL. VIDEOCONFERÊNCIA. CANDIDATAS GESTANTES. AMBIENTE NÃO CONTROLADO. INCERTEZA QUANTO À SEGURANÇA E À IDONEIDADE DO ATO. FALTA DE ISONOMIA COM OS DEMAIS CANDIDATOS QUE FORAM ARGUIDOS PRESENCIALMENTE. PERDA PARCIAL DO OBJETO DA PROVA ORAL, QUE TAMBÉM TEM O PROPÓSITO DE AFERIR O ESTADO DE ESPÍRITO E A SERENIDADE DO CANDIDATO EM SITUAÇÕES DE STRESS NO CONFRONTO PRESENCIAL DE IDEIAS QUE É COMUM NA ATIVIDADE JUDICANTE. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. REMARCAÇÃO DA DATA DO ATO. REALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. OPÇÃO QUE MELHOR SE COADUNA AO PRECEDENTE DO STF INVOCADO E NÃO COLOCA EM RISCO A SAÚDE DA MULHER E DO FETO PELA SUJEIÇÃO À SITUAÇÃO DE STRESS EMOCIONAL. RATIFICAÇÃO PARCIAL DA LIMINAR.

ACÓRDÃO

O Conselho, por maioria, ratificou parcialmente a liminar, determinando a remarcação da prova oral daquelas candidatas gestantes impossibilitadas de realizá-la, devendo a prática do ato ocorrer no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos termos da fundamentação do voto do Conselheiro Mário Guerreiro. Vencidos, parcialmente, as Conselheiras Maria Tereza Uille Gomes, Candice L. Galvão Jobim, Flávia Pessoa e Conselheiro Henrique Ávila, que acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal. Lavrará o acórdão o Conselheiro Mário Guerreiro. Ausente, em razão da vacância do cargo, o Corregedor Nacional de Justiça. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário Virtual, 21 de setembro de 2020. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Luiz Fux, Emmanoel Pereira, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Rubens Canuto, Tânia Regina Silva Reckziegel, Mário Guerreiro, Candice L. Galvão Jobim, Flávia Pessoa, Maria Cristiana Ziouva, Ivana Farina Navarrete Pena, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votou o Excelentíssimo Corregedor Nacional de Justiça, em razão da vacância do cargo.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de controle administrativo, com pedido de liminar, em que se busca, em síntese, que a prova oral do concurso da magistratura do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), regido pelo Edital 1/2018, seja realizada por videoconferência para as candidatas em estágio avançado de gravidez.

A relatora do feito defere o pedido para assegurar às candidatas gestantes impossibilitadas de comparecerem ao local da prova oral do TJBA o direito de serem arguidas por videoconferência. Em caso remoto de a Corte

Baiana não dispor de tempo e meios hábeis, Sua Excelência determina a remarcação das respectivas provas das candidatas.

É o breve relato.

VOTO DIVERGENTE

Em que pesem os judiciosos argumentos apresentados pela relatora, entendo que a realização da prova oral por videoconferência teria o potencial de vulnerar a lisura do certame, sobretudo por se estar diante de um ambiente desprovido do controle necessário.

É dizer: no momento da arguição, a ser realizada no ambiente doméstico, não se poderia garantir que as candidatas estariam sozinhas ou se não estariam se utilizando de consultas documentais para a concretização do ato. Em suma: não haveria como garantir a segurança e a idoneidade do ato.

Considero, ainda, que a realização da prova oral na modalidade virtual não se coaduna, sobretudo, com a própria natureza do ato em apreço, que pressupõe o confronto face a face entre candidato e examinador, de modo que o primeiro possa demonstrar que consegue manter a higidez do raciocínio jurídico mesmo na presença de terceiros que o confrontam, como ocorrerá muitas vezes em sua carreira, em situações de júris e audiências, por exemplo. De outro lado, também se perde muito pela parte do examinador, na medida em que, sem o contato presencial, muito do estado de espírito do candidato e da sua serenidade diante de uma situação de stress emocional deixam de poder ser captados e avaliados.

Há também que se considerar a quebra de isonomia entre os candidatos que realizam o ato presencial e aqueles que são arguidos por videoconferência, com manifesta vantagem para os últimos, que não têm que se deslocar até o ambiente institucional e enfrentar seus inquisidores cara a cara, podendo fazê-lo do conforto e acolhimento do seu lar, com o distanciamento proporcionado pela internet.

Além disso, não escapa o fato de o precedente do Supremo Tribunal Federal invocado pela relatora dizer expressamente em “remarcação” de prova de concurso e não na sua realização por outros meios de comunicação. Isto é: de acordo com a Suprema Corte, a candidata grávida deve realizar exatamente a mesma prova que os demais candidatos, apenas diferindo-se no tempo a data da realização da prova.

Por fim, tenho dúvidas se é oportuno sujeitar a gestante a uma prova oral, ainda que por videoconferência. Trata-se de ato notoriamente estressante, que pode ser prejudicial à saúde da mulher e do feto, de modo que o melhor interesse de ambos parece ser a remarcação da prova.

Sendo assim, entendo que a medida mais adequada seria a de proceder à remarcação da prova oral das candidatas gestantes impossibilitadas de participar do ato no período designado pelo TJBA.

Ante o exposto, **DIVIRJO** da relatora para **RATIFICAR PARCIALMENTE A LIMINAR**, determinando a remarcação da prova oral daquelas candidatas gestantes impossibilitadas de realizá-la, devendo a prática do ato ocorrer no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

É como voto.

Conselheiro **MÁRIO GUERREIRO**.

VOTO CONVERGENTE

Atento ao debate surgido durante a apreciação do presente feito, pedi vista dos autos para melhor elucidar a questão referente à possibilidade da realização da fase oral do concurso para o provimento do cargo de juiz substituto por meio remoto.

Há consenso no reconhecimento do direito à remarcação da prova para a candidata que se apresente grávida, a partir da aplicação ao caso, por analogia, da solução engendrada no recente precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de autos nº 1.058.333.

Contudo, a solução intermediária apresentada pela Conselheira Relatora oferece uma alternativa razoável, econômica, segura e compatível com o atual estado da arte da tecnologia de informação no âmbito do Poder Judiciário. Como bem salientado na decisão submetida a ratificação, a realização à distância se beneficia tanto da estrutura física e lógica quanto do conjunto regulamentar já implementado hoje até mesmo para atos jurisdicionais de natureza criminal.

A complementação do voto esclarece que não se está a tratar da realização da etapa do certame em casa. O que se vê é a determinação ao Tribunal para que, em cooperação com as unidades judiciárias locais já dotadas de estrutura para a realização de videoconferências, analise de que modo a aplicação da prova pode se dar à distância em um contexto de absoluta lisura e garantindo o acesso e a permanência do público à solenidade.

Portanto, considerando que a Relatora adequou seu voto para acompanhar a maioria já formada, acompanho-a integralmente, ressaltando meu entendimento pessoal pela possibilidade extraordinária de realização de provas orais para o concurso de ingresso na carreira da magistratura por videoconferência, nos termos da fundamentação original.

Brasília, 16 de setembro de 2020.

HENRIQUE ÁVILA

Conselheiro

Autos:
97.2020.2.00.0000 Requerente: Requerido:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0006779-
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - TJBA

VOTO

(RATIFICAÇÃO DE LIMINAR)

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES (RELATORA): No dia 3 de setembro de 2020, proferi decisão, nos seguintes termos (Id 4108210):

Trata-se Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por , contra ato praticado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA (TJBA) no concurso público para o provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Juiz de Direito Substituto (Edital TJBA 41, de 24.7.2020 - designa o período de 12 a 18.9.2020 para realização da prova oral).

Aduz, inicialmente, que foi aprovada em todas as etapas do certame – prova objetiva (etapa I), escrita e prática (etapa II), sindicância e investigação social, exames de sanidade física e mental e psicotécnico (etapa III), cuja prova oral (etapa IV) estava agendada para ocorrer em 22 a 28 de março de 2020.

Todavia, por força da pandemia causada pelo novo coronavírus e da edição da Resolução CNJ 313/2020 a avaliação foi adiada, sendo reagendada para os dias 12 a 18 de setembro de 2020 – Edital 41/2020 (Id 4092944).

Assevera que no período designado “para ocorrer a prova oral, estará com aproximadamente 36 semanas de gestação [9 meses] o que inviabiliza o seu deslocamento até a cidade de Salvador/BA para se submeter à referida avaliação, ao menos na data mencionada (Id 4092956, fl. 1).

Narra que expôs toda a situação à Comissão do Concurso, porém, não obteve êxito (Ids 4092953 e 4092954).

Afirma que faz uso de anticoagulante desde o início da gravidez (e deverá continuar por 60 dias após o parto) e que a atual situação de emergência em saúde pública causada pelo novo coronavírus potencializa o risco de deslocamento até a capital baiana (Londrina/PR – Salvador/BA). Neste particular, destaca posicionamento médico a respeito da situação, a considerar inadequada a sua viagem à localidade (Ids 4092947, 4092948 e 4092950).

Liminarmente, pede seja:

b.1 viabiliz[ada] à autora a submissão à prova oral por meio de videoconferência, na cidade de Londrina/PR [local de sua residência], ainda que no período já designado pela Comissão Especial do concurso, isto é, no dia 12 de setembro de 2020, em local e horário a ser estabelecido, ressalvada eventual intercorrência relacionada à gravidez a ser comunicada com a maior brevidade possível pela requerente à Comissão, flexibilizando-se – ainda em razão da impossibilidade de deslocamento a Salvador/BA – as disposições editalícias que tenham como sanção a exclusão do certame, em razão do não comparecimento à capital baiana em qualquer evento relacionado à prova oral [...], ressalvada a possibilidade de participação da requerente também por meio de videoconferência;

b.2 subsidiariamente, não sendo possível o deferimento do pleito formulado anteriormente – b.1 - que seja determinada a remarcação da prova oral para ‘após 2 meses de pós-parto, se não houver nenhuma intercorrência durante o parto e puerpério’, conforme orientação da médica ginecologista/obstetra.

O TJBA prestou esclarecimentos sob a Id 4101570. Preliminarmente, defendeu a ausência de repercussão geral no caso em comento. No mérito, a improcedência do pedido.

Os autos vieram-me conclusos por determinação do eminente Presidente do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do Despacho de Id 3996492, proferido no Ato Normativo 0002313-60.2020.2.00.0000 (Id 4092991).

É o relatório. Decido.

O pedido merece ser acolhido.

O artigo 311 do Código de Processo Civil preleciona que a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando, dentre outras, as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Penso ser essa a hipótese dos autos. Vejamos.

Primeiramente, convém afastar a alegação do TJBA de que a pretensão deduzida neste feito ostenta nítido caráter individual, desprovida de repercussão geral para o Poder Judiciário, a atrair a aplicação do Enunciado Administrativo 17/2018[1] (file://fluor02/plenario/conselheiros/GVAGACIDADAOCAMARA/_Restrito%206779-97%20-%20Voto%20liminar%20-%20TJBA%20-%20prova%20oral%20gestante%20-%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20-.docx#_ftn1) do CNJ.

Em que pese às vezes seja difícil a identificação de situações meramente individuais, que envolvem interesses meramente particulares, entendo que a ausência de repercussão geral fica bem caracterizada quando a decisão fica adstrita às peculiaridades do caso concreto e o resultado do julgamento não se estende a outras situações.

Não é, a meu sentir, a hipótese dos autos, pois o direito em apreço aproveita a todas as candidatas em condições análogas a de .

Reforça a repercussão geral no caso em comento, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.058.333, publicado em 27.7.2020, em que se firmou a tese para o tema 973 (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcincidente=5220068&numeroProcesso=1058333&classeProcesso=RE&numeroTem>) no sentido de ser 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.

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.

A leitura da tese fixada, além de refutar a preliminar suscitada pelo Tribunal, nos leva à conclusão de que a gravidez não se insere na concepção “*problema temporário de saúde*” de que trata o Tema 335[2] (file://fluor02/plenario/conselheiros/GVAGACIDADAOCAMARA/_Restrito%206779-97%20-%20Voto%20liminar%20-%20TJBA%20-%20prova%20oral%20gestante%20-%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20-.docx#_ftn2) de repercussão geral e deve receber tratamento diferenciado pela Administração, em observância aos valores que o texto constitucional lhe atribuiu.

Há quem possa argumentar, por outro lado, tal como o fez o TJBA, de que existe regra específica no Edital a exigir de uma só vez, sob pena de exclusão do concurso, a realização de todas as etapas na cidade de Salvador/BA (item 1.7) e o comparecimento no espaço físico designado pela entidade promotora do certame, datas e horários predeterminados no edital de convocação (Id 4101570, fls. 10/11).

É incontestável, portanto, que a candidata Requerente, ao aderir às normas do certame, vinculou-se a todas as disposições do Edital n.º 1 – TJ/BA, de 26 de setembro de 2018, obrigando-se, de uma só vez, sob pena de exclusão do certame, a (i) realizar todas as suas etapas na cidade de Salvador- BA (Item 1.7), sendo que a prova oral (ii) será realizada pelo CEBRASPE, no local, nas datas e nos horários a serem divulgados em *link* de consulta individual, (iii) o não comparecimento a essa fase implicará a eliminação automática do candidato do concurso e que (iv) não será aplicada prova oral, em hipótese alguma, fora do espaço físico, das datas e dos horários predeterminados no edital de convocação.

Também, pode-se suscitar a omissão editalícia a respeito da utilização de meios alternativos à aplicação da prova para candidatas grávidas ou argumentar-se que a gestação não impede a candidata de realizar a prova oral, porque não demanda esforço físico e não coloca em risco a saúde da mãe ou mesmo do bebê.

Os argumentos são válidos e defensáveis, quando examinados sob a perspectiva das regras pré-existentes e período pré-pandemia Covid19, jungidos à ideia de que o pleito formulado diz a ver com o atendimento especializado previsto no item 6.4.9 do Edital.

6.4.9 DOS PROCEDIMENTOS PARA A SOLICITAÇÃO DE ATENDIMENTO ESPECIAL

6.4.9.1 O candidato que necessitar de atendimento especial para a realização das etapas deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital:

- a) assinalar, no sistema eletrônico de inscrição, a(s) opção(ões) correspondente(s) aos recursos especiais necessários;
- b) enviar, via upload, a imagem do CPF;
- c) enviar, via upload, a imagem do laudo médico, emitido nos últimos 30 dias anteriores à data de publicação deste edital. O laudo deve atestar a espécie e o grau ou o nível de sua

deficiência, doença ou limitação física, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), que justifique o atendimento especial solicitado, bem como conter a assinatura e o carimbo do médico com o número de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina (CRM). [...]

6.4.9.2 O candidato com deficiência que necessitar de tempo adicional para a realização da prova objetiva seletiva e para a realização das provas escritas deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital: [...]

6.4.9.3 A candidata que tiver necessidade de amamentar durante a realização das etapas deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital: [...]

6.4.9.4 O candidato transgênero que desejar ser tratado pelo nome social durante a realização das etapas deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital: [...]

6.4.9.5 O candidato que for amparado pela Lei Federal nº 10.826/2003, e suas alterações, e necessitar realizar as etapas armado deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital: [...]

6.4.9.6 O candidato que, por motivo de doença ou por limitação física, necessitar utilizar, durante a realização das etapas, objetos, dispositivos ou próteses cujo uso não esteja expressamente previsto/permitido neste edital nem relacionado nas opções de recursos especiais necessários elencadas no sistema eletrônico de inscrição, deverá, conforme o prazo descrito no subitem 6.4.9.7 deste edital:

Contudo, o recente julgado proferido pelo STF no RE 1058333/PR (Acórdão publicado em **27.7.2020**) contém substanciosos elementos e diretrizes que decotam tais fundamentos e, somados às circunstâncias fáticas atuais (pandemia causada pelo Covid-19), ensejam a necessidade de se compatibilizar as restrições editalícias com a tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO

INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira. 2) **A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos.** 3) **O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima.** 4) A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I). 5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê. 6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, §7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. 7) **A ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas é assegurada expressamente em nosso sistema constitucional (art. 37, I), como corolário do princípio da isonomia, da participação política e o da eficiência administrativa.** 8) A remarcação do teste de aptidão física realiza com efetividade os postulados constitucionais, atingindo os melhores resultados com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais candidatos, sem descuidar do cânone da

impessoalidade. 9) A continuidade do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação. 10) **O adiamento fundamentado na condição gestatória se estende pelo período necessário para superação da condição, cujas condições e prazos devem ser determinados pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias.** 11) **A inexistência de previsão em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante.** 12) A mera previsão em edital do requisito criado pelo administrador público não exsurge o reconhecimento automático de sua juridicidade. **13) A gravidez não se insere na categoria de “problema temporário de saúde” de que trata o Tema 335 de Repercussão Geral. É que a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada, por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar.** 14) Nego provimento ao recurso, para fixar a tese de que **“É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata aprovada nas provas escritas que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”**.

(RE 1058333, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-185 DIVULG 24-07-2020 PUBLIC 27-07-2020 - Grifo nosso)

É certo que a hipótese dos autos não corresponde exatamente à

situação enfrentada pelo STF. Entretanto, é de rigor reconhecer que se está diante de uma situação símil e de exceção constitucional, a atrair a aplicação do mesmo raciocínio.

O primeiro ponto análogo é o de que a omissão editalícia em relação às grávidas não constitui fundamento idôneo a afastar direitos. E a previsão, tampouco importa reconhecer a sua juridicidade.

O segundo, relaciona-se à inaplicabilidade dos argumentos expostos no Tema 335 de Repercussão Geral – circunstâncias pessoais dos candidatos: *problema temporário de saúde*.

O terceiro, diz a ver com os valores constitucionais atribuídos à gravidez (o direito à saúde, a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar) e ao fato de que esta tampouco constitui “*problema temporário de saúde*”.

O quarto, refere-se à impossibilidade de a Administração criar barreiras arbitrárias ao acesso às funções públicas, sob o manto da discricionariedade administrativa.

O quinto, tem a ver com o fato de que a gestação a termo com êxito ultrapassa os limites individuais da genitora.

O sexto, decorre da necessidade de garantir igualdade material e liberdade individual à gestante, sob pena de ser eliminada do concurso pelo simples fato de estar grávida.

O sétimo, relaciona-se à circunstância de que a candidata não será aprovada por estar grávida; o que lhe será oportunizada é a efetiva participação no certame, o que afasta, prontamente, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

O oitavo, diz respeito aos princípios que norteiam o concurso público – amplo acesso, igualdade de oportunidades, impessoalidade, etc.

Se não bastassem, cumpre anotar, ainda, que a prova oral de concurso para ingresso na carreira da magistratura em nada se assemelha às provas aplicadas nas etapas anteriores.

A quarta etapa (prova oral) possui regramento e características próprios e sua essência (a arguição) inadmite o exame simultâneo de mais de um candidato. Logo, o ato é cindível e pode ser remarcado, argumento corroborado pelas datas das provas - 12 a 18/9/2020.

Resolução

CNJ

75/2009

(<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/100>)[3]

(file:///fluor02/plenario/conselheiros/GVAGACIDADAOCAMA%206779-97%20-%20Voto%20liminar%20-%20TJBA%20-%20prova%20oral%20gestante%20-%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20-.docx#_ftn3)

Art. 64. A prova oral será prestada em sessão pública, na presença de todos os membros da Comissão Examinadora, vedado o exame simultâneo de mais de um candidato.

Parágrafo único. Haverá registro em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução.

Art. 65. Os temas e disciplinas objeto da prova oral são os concernentes à segunda etapa do concurso (art. 47), cabendo à Comissão Examinadora agrupá-los, a seu critério, para efeito de sorteio, em programa específico.

§ 1º O programa específico será divulgado no sítio eletrônico do Tribunal até 5 (cinco) dias antes da realização da prova oral.

§ 2º Far-se-á sorteio público de ponto para cada candidato com a antecedência de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 3º A arguição do candidato versará sobre conhecimento técnico acerca dos temas relacionados ao ponto sorteado, cumprindo à Comissão avaliar-lhe o domínio do conhecimento jurídico, a adequação da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo.

§ 4º A ordem de arguição dos candidatos definir-se-á por sorteio, no dia e hora marcados para início da prova oral.

§ 5º Cada examinador disporá de até 15 (quinze) minutos para a arguição do candidato, atribuindo-lhe nota na escala de 0 (zero) a 10 (dez). Durante a arguição, o candidato poderá consultar códigos ou legislação esparsa não comentados ou anotados, a critério da Comissão Examinadora.

§ 6º A nota final da prova oral será o resultado da média aritmética simples das notas atribuídas pelos examinadores.

§ 7º Recolher-se-ão as notas em envelope, que será lacrado e rubricado pelos examinadores imediatamente após o término da prova oral.

§ 8º Os resultados das provas orais serão divulgados e publicados pelo presidente da Comissão de Concurso no prazo fixado pelo edital.

§ 9º Considerar-se-ão aprovados e habilitados para a próxima etapa os candidatos que obtiverem nota não inferior a 6 (seis).

Calha informar, alfim, que não se desconhece o teor da Consulta respondida monocraticamente pela ilustre Conselheira Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, nos autos da Cons 003526-04.2020.2.00.0000.

Com efeito, restou ali consignado que a Resolução CNJ 75/2009 é omissa quanto à utilização de ferramentas tecnológicas e que as regras nela previstas conduzem à compreensão “de que a sessão para a realização da prova oral será pública e presencial”.

Essa também é a leitura que faço quando diante de situações ordinárias. A prova oral deve ser pública e presencial.

Porém, em casos específicos e excepcionais, em que há possibilidade de cisão da prova e tese de repercussão geral firmada pelo STF no sentido de que: i) a gravidez não se confunde com “problema temporário de saúde”; ii) a (in)existência de regra editalícia em nada modifica a interpretação; iii) há valores constitucionais (direito à saúde, a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar) que exigem a sua proteção; e iv) precedente do Supremo a autorizar a remarcação de prova à candidata gestante, tenho que refoge à Administração negar a aplicação de meios alternativos.

Do contrário, eliminar-se-á a candidata pelo simples fato de estar grávida, o que não me parece razoável e legal. Adicione-se as restrições para o transporte de gestantes pelas companhias aéreas[4] (file:///fluor02/plenario/conselheiros/GVAGACIDADAOCAMARA/_Restrito%206779-97%20-%20Voto%20liminar%20-%20TJBA%20-%20prova%20oral%20gestante%20-%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20-.docx#_ftn4), a partir de certo período.

Normas para o embarque de gestantes:

Gestação Simples

Período de gestação	Atestado médico*	Declaração de responsabilidade**
Até 27 semanas	-	-
De 28 a 35 semanas	Necessário apresentar o documento com validade de 30 dias	-
De 36 a 37 semanas	Necessário apresentar o documento com validade de 30 dias	Necessário apresentar a declaração assinada pelo médico e pela gestante
A partir de 38 semanas***	Necessário apresentar o documento com validade de 30 dias	Necessário apresentar a declaração assinada pelo médico e pela gestante

*É necessário que o atestado médico seja original, conste as semanas de gestação e qual a condição clínica atual, bem como a data, assinatura e o carimbo com o número do registro do médico responsável junto ao Conselho Regional de Medicina.

**[Baixar aqui](#) o modelo de Declaração de Responsabilidade.

***A partir de 38 semanas (embarque permitido apenas em situações de extrema necessidade e acompanhado do médico responsável).

Aviso Não é recomendável a viagem 7 dias antes ou depois do parto.

Acredito, outrossim, ter sido a *excepcionalidade* o motivo pelo qual a eminente Relatora registrou em seu *decisum* que “ao responder às consultas formuladas, o CNJ não pode antecipar questões futuras, sobretudo diante de conjuntura pandêmica e de excepcionalidade”.

Por fim, cumpre destacar que, ao responder às consultas formuladas, o CNJ não pode antecipar questões futuras, sobretudo diante de conjuntura pandêmica e de excepcionalidade. Ao revés, deve atuar com cautela, de forma constante e vigilante como tem feito, buscando disciplinar questões urgentes e que tenham potencial danoso.

Não parece ser o caso da realização de concursos públicos.

Não obstante, as questões submetidas à análise traduzem a tendência global de incorporação da tecnologia em todas as áreas e certamente poderão contribuir para que o processo de reinvenção e aprimoramento normativo avance com qualidade.

Neste ponto, convém acrescentar, a título ilustrativo, as recentes Resoluções editadas pelo Plenário do CNJ que modificaram a forma da realização de certos atos para admitir o meio eletrônico como solução adequada para, de um lado, garantir a prática do ato e, de outro, proteger a pessoa da doença Covid-19.

Ato Normativo	Ementa

Resolução CNJ 312/2020	Altera o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça para acrescentar o art. 118-B, que amplia as hipóteses de julgamento por meio eletrônico.
Resolução CNJ 317/2020	Dispõe sobre a realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações em que se discutem benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais, enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus, e dá outras providência
Resolução CNJ 329/2020	Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19.
Resolução CNJ 330/2020	Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos de apuração de atos infracionais e de execução de medidas socioeducativas, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19.

Nessa ordem de ideias, penso que conferir às candidatas gestantes - impossibilitadas de comparecimento ao local da prova por ordem médica - o direito de serem arguidas por vídeo conferência (observados os

preceitos intrínsecos ao ato) é assegurar direitos (igualdade material) e compatibilizar interesses (sociais, individuais e da Administração).

A única ressalva que se põe é a de que, caso o Tribunal não disponha de tempo e meios hábeis à sua consecução, garantida às candidatas a possibilidade de remarcarem suas provas para períodos tão logo possíveis.

Aqui, cabe salientar a pertinência de o TJBA solicitar apoio aos Tribunais e unidades judiciárias locais (*in casu*, Londrina/PR) para uso das instalações, a exemplo do que ocorre em procedimentos disciplinares e/ou criminais para realização de atos processuais e audiências por videoconferência.

Por tais razões, **defiro o pedido** para assegurar às candidatas gestantes impossibilitadas de comparecerem ao local da prova oral do TJBA o direito de serem arguidas por videoconferência, nos termos da fundamentação antecedente. Em caso remoto de o Tribunal não dispor de tempo e meios hábeis, a remarcação das respectivas provas das candidatas é medida que se impõe.

Publique-se nos termos do artigo 140 do RICNJ.

Intime-se a requerente.

Comunique-se esta decisão, com urgência, à Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.

Submeta-se a decisão ao Plenário do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do artigo 25, XI, do RICNJ.

Brasília, data registrada no sistema.

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Tendo em vista as discussões surgidas durante 61ª Sessão do Plenário Virtual, suscitadas pelo Conselheiro Mário Guerreiro e as razões expendidas, tem o presente a finalidade de alterar, em parte, a liminar e ajustar o voto nos seguintes termos:

1. Mantenho a liminar para o fim de determinar a remarcação da prova a ser realizada pelo Tribunal.
2. Tendo em vista que a prova está designada para ser realizada

entre os dias 12 a 18 de setembro (hoje é dia 16.9.2020), **reconsidero** a parte final da liminar que autorizou a realização da prova, neste período, por meio de videoconferência.

3. Encaminhado, em procedimento separado, proposta de discussão

da Resolução CNJ 75/2009 em relação à possibilidade de realização de prova oral por videoconferência, no período de pandemia ou situação peculiares.

4. Esclareço, outrossim, que neste caso concreto a gestante está

grávida de 36 semanas (9º mês), gestação avançada, as companhias aéreas têm restrições ao embarque (Londrina – Bahia), período agravado em razão da pandemia COVID-19 e do risco de contaminação. O pedido da gestante foi no sentido de que pudesse realizar a prova por videoconferência, nesse período de final de gestação, ou remarcar a prova presencial para dois meses após o parto, se não houvesse intercorrência durante o parto e puerpério.

5. Ressalvo que diversamente da premissa suscitada pelo voto do Conselheiro Mário Guerreiro, em momento algum autorizei na liminar que a prova fosse realizada na residência da gestante, e sim que fossem observados os preceitos intrínsecos ao ato e demais cautelas de segurança, tanto que consignei a pertinência de o TJBA solicitar apoio aos Tribunais e unidades judiciárias locais (in casu, Londrina/PR) para uso das instalações, a exemplo do que ocorre em procedimentos disciplinares e/ou criminais para realização de atos processuais e audiências por videoconferência.

Por fim, esclareço que, no dia 17 de setembro de 2020, proferi despacho no processo para esclarecer ao TJBA tais questões e reafirmar que a liminar está adstrita ao direito da candidata de ter sua prova remarcada, sem uso de videoconferência.

Com essas considerações, proponho ao plenário a **ratificação da liminar, com efeitos definitivos, para assegurar às candidatas gestantes impossibilitadas de comparecerem ao local da prova oral do TJBA o direito de terem suas provas remarcadas**, nos termos da fundamentação antecedente.

É como voto.

Intimem-se. Publique-se nos termos do artigo 140 do RICNJ. Em

seguida, arquivem-se os autos independentemente de nova conclusão.

Brasília, data registrada no sistema.

MARIA TEREZA UILLE GOMES

Conselheira