

05/04/2019

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 795 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. Ação civil pública. Decisão do juízo de origem que afasta normas para inspeção de saúde dos candidatos a ingresso nas organizações militares estabelecidas pelas portarias do Departamento de Ensino e Pesquisa do Comando do Exército. Restrições relativas às reações sorológicas positivas para sífilis e HIV. Altura mínima. Deferimento do pedido de suspensão. Agravo regimental não provido

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6880/80) estipula em seu art. 10 que “o ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”.

2. Observa-se que o fundamento usado para a edição da portaria combatida na ação civil pública diz respeito às peculiaridades da atividade castrense, que exigiriam critérios de admissão mais rigorosos relativamente à saúde e às condições físicas dos candidatos. O afastamento das normas de ingresso no serviço militar teria potencial de causar grave lesão à ordem pública pelo risco de ser admitido o ingresso na corporação de candidatos que não cumprem as exigências de saúde necessárias para o desempenho das atividades castrenses.

3. A manutenção da decisão atacada geraria, ainda, situação danosa

STA 795 AGR / DF

ao erário, ante a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça de que o servidor militar portador do HIV tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento do HIV.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 29/3 a 4/4/2019, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), com ressalvas do Ministro Edson Fachin.

Brasília, 5 de abril de 2019.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Presidente

05/04/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 795 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Procuradoria-Geral da República em face de decisão monocrática por meio da qual a Presidência deferiu o pedido de contracautela para suspender a decisão proferida nos autos do processo 0025111-54.2010.4.01.3400, a qual, em sede de apelação, determinava à União que

“[se abstivesse,] também, de impor, nos procedimentos de ingresso nas carreiras militares, no âmbito do Comando Militar do Exército, as exigências e restrições que impeçam a matrícula de candidato portador assintomático do vírus HIV e que prevejam como causa de incapacidade as doenças infecciosas incuráveis, as reações sorológicas positivas para sífilis e AIDS e, ainda, que o candidato possua menos de 20 (vinte) dentes naturais, além do limite de altura já afastado pelo juízo monocrático, a que alude a Portaria no 41-DEP, de 17/05/2005, e alterações posteriores, sem prejuízo, contudo, da realização de exames e inspeções médicas periódicas que se fizerem necessárias”.

Em suas razões, o Ministério Público Federal alega, em suma, que não haveria lesão à ordem e à economia públicas, pois "o acórdão

STA 795 AGR / DF

regional não determinou a paralisação dos processos seletivos do Exército Brasileiro, mas tão somente impediu a exclusão sumária de candidatos com base em critérios de duvidosa constitucionalidade" (p. 3).

Argumenta que "os critérios de seleção para os quadros do Exército devem ser disciplinados por lei em sentido estrito, porquanto importam em limitação à esfera da liberdade individual, especificamente no que diz respeito ao acesso a cargos públicos". E, quanto à exigência de o candidato possuir o mínimo de 20 dentes naturais, defende se tratar de regra obsoleta, pois "o próprio Comando do Exército já reconheceu que essa hipótese 'deixará de constituir em causa de incapacidade para o ingresso dos candidatos aprovados nos concursos dos EIE subordinados ao DCEX, desde que tais deficiências sejam passíveis de correção, até o seu ingresso, pelos recursos da odontologia atual".

No que se refere à limitação de altura, aponta que o tema não é passível de apreciação em sede de contracautela, pois exigiria análise de cada caso concreto, uma vez "assente na Suprema Corte o entendimento segundo o qual só são legítimas as limitações à participação de candidatos em concursos públicos quando plenamente justificadas pelas atribuições do cargo a ser preenchido".

E, por fim, em relação às doenças autoimunes, imunodepressoras e sexualmente transmissíveis, argumenta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o servidor militar, portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da doença,

"acaba por remeter a uma visão de incapacidade automática aos portadores do vírus HIV sem permitir a análise dos dados concretos de cada eventual paciente, o que é incompatível quer com a realidade atual do tratamento" (p. 7).

Alega, ainda que

"o objeto da presente discussão é bem mais amplo do que

STA 795 AGR / DF

o que efetivamente enfrentado pela decisão ora agravada, porquanto a Portaria objurgada não se refere apenas à questão relativa ao candidato portador do vírus HIV, mas também a outras causas, como limitação de altura, higidez de saúde bucal e doenças autoimunes, imunodepressoras e sexualmente transmissíveis, nenhum deles mencionados na fundamentação da decisão que concede a contracautela “.

Sustenta que, no caso, o risco seria inverso, pois os candidatos em tais situações “serão eliminados sumariamente do processo de seleção, sem que a matéria esteja decidida de forma definitiva pelo Poder Judiciário”.

Contrarrazões foram apresentadas pela União.

É o relatório.

05/04/2019

PLENÁRIO

**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 795 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

A irresignação não merece prosperar.

A decisão agravada pautou-se em 3 argumentos centrais: (i) as decisões dos autos originários, ao afastarem a portaria regulamentadora dos processos de seleção nas instituições de ensino subordinadas ao DEP e nas organizações militares que recebem orientação técnico-pedagógica, impediram as Forças Armadas de prosseguir com o certame de ingresso na instituição, prejudicando, assim, seu regular funcionamento; (ii) a manutenção da decisão atacada gera imediata situação danosa ao erário, tendo em vista a aplicação da pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que o servidor militar portador do HIV tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento do HIV (nesse sentido REsp 1.344.023/PR); e (iii) a fixação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por eventual descumprimento imposta ao Poder Público pode gerar prejuízo à coletividade, visto que fixada sem limitação de tempo.

O primeiro dos fundamentos abarca todas as previsões insertas na portaria e é, por si, suficiente para a conclusão ali adotada de violação da ordem pública pela decisão de origem, pelo que não subsiste a argumentação da agravante de que “o objeto da presente discussão é bem mais amplo do que o que efetivamente enfrentado pela decisão ora agravada”. Em verdade, em reforço à primeira fundamentação, a decisão monocrática do Ministro **Ricardo Lewandowski** adentra no exame mais específico da situação relativa aos portadores de HIV para aduzir que, no ponto, também se teria grave lesão à ordem econômica, uma vez que a

STA 795 AGR / DF

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai no sentido de que o servidor militar portador do vírus HIV tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento do HIV (neste sentido REsp 1.344.023/PR).

Entendo que, por seus próprios fundamentos, a decisão deva ser mantida.

Inicialmente, destaco que esta Corte já decidiu que “os requisitos legalmente previstos para o desempenho de uma função pública devem ser compatíveis com a natureza e atribuições do cargo” (RE 898.450/SP, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe de 31/5/17). No mesmo sentido foi ARE 678.112-RG, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 17/5/13.

Vale destacar que o Estatuto dos Militares (Lei nº 6880/80) estipula, em seu art. 10:

“Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.”

A Lei nº 12.705/12, que dispõe sobre os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército, apontou, em seu art. 2º:

Art. 2º A matrícula para o ingresso nos cursos de formação de oficiais e sargentos de carreira do Exército depende de aprovação prévia em concurso público, atendidos os seguintes requisitos, dentre outros estabelecidos na legislação vigente:

III - ser aprovado em inspeção de saúde, realizada segundo critérios e padrões objetivos, constituída de exames clínicos e laboratoriais, inclusive toxicológicos, que comprovem não ser o candidato portador de doença ou limitação

STA 795 AGR / DF

incapacitante para o exercício do cargo;

IV - ser aprovado em exame de aptidão física, realizado segundo critérios e padrões objetivos que levem em conta as especificidades dos cursos de formação e das atividades a serem desempenhadas”.

Observa-se que o fundamento usado para a edição da portaria combatida na ação civil pública diz respeito às peculiaridades da atividade castrense, que exigiriam critérios de admissão mais rigorosos relativamente à saúde e às condições físicas dos candidatos. **Vide** a manifestação do Departamento de Educação e Cultura e Exército trazida aos autos pela União:

“Em todos os cursos de formação, os militares são submetidos a treinamento militar que envolve maneabilidade, patrulhas, marchas, sobrevivência, pistas de obstáculos, acampamentos, manobras, treinamento com simulação de situações de conflito e testes físicos específicos que exigem um condicionamento físico homogêneo, condição esta que é alcançada inclusive, por intermédio das limitações específicas de ingresso nos estabelecimentos de ensino, entre elas a necessidade de uma boa condição física e plena saúde.

(...).”

Mais adiante:

“Para melhor elucidar e deixar claro a impossibilidade da permanência no serviço ativo de pessoas portadoras de moléstias graves, é importante descrever as condições adversas de atuação do servidor militar:

- o teatro de operações é área carente de recursos médicos;
- os traumatismos de guerra e as lesões em massa oferecem risco em potencial de contaminação aos demais combatentes em caso de ferimento de um combatente infectado por alguma enfermidade contagiante;
- estresse do combate pode acarretar a queda na

STA 795 AGR / DF

imunidade;

- possibilidade de distúrbios cognitivos;
 - limitações terapêuticas;
 - fatores de coagulação desativados;
 - maior risco de acidentes; e
 - dificuldade ao acesso às medicações e ao controle médico
- vacinação - proteção inadequada por riscos de vacinação com vírus vivos. Maior exposição às doenças tropicais (malária, leishmaniose etc.).

Por outro lado, no caso dos militares em serviço ativo, as infecções incapacitantes podem acarretar as seguintes restrições:

- não embarcar em navios;
- não realizar manobras operacionais;
- não servir em localidades especiais;
- não pilotar aeronaves.”

Assim, sem adentrar no exame de fundo da ação de origem, verifica-se que o afastamento das portarias que continham as normas de ingresso no serviço militar tem potencial de causar grave lesão à ordem pública, já que, se, ao final, a ação de origem for julgada improcedente, reconhecendo-se legítimos os requisitos naquela norma traçados, se terá admitido o ingresso na corporação de candidatos que não cumprem as exigências necessárias para as atividades castrenses. Por essa razão, até o devido amadurecimento da análise travada na origem, as decisões ali proferidas devem ser suspensas até o trânsito em julgado da ação respectiva.

Quanto ao ponto específico da portaria que restringiu o acesso de portadores de HIV ao processo de seleção nas instituições de ensino subordinadas ao DEP e nas organizações militares que recebem orientação técnico-pedagógica, acrescento que o entendimento do STJ citado na decisão agravada permanece vigente naquela Corte de Justiça, como assinalado em recente julgado, cuja ementa transcrevo:

STA 795 AGR / DF

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. ASSINTOMÁTICO. DIREITO À REFORMA.

1. O militar portador do vírus HIV tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1675148/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/12/2017).

Por fim, quanto aos requisitos relativos à saúde bucal, entendo não haver interesse recursal, uma vez que, conforme informado pelo Diretor de Saúde do Departamento-Geral de Pessoal do Exército Brasileiro,

"a simples ausência de dentes (menos de vinte dentes naturais) deixará de constituir em causa de incapacidade para o ingresso dos candidatos aprovados nos concursos do EIE subordinados ao DCEs, desde que tais deficiências sejam passíveis de correção, até o seu ingresso, pelos recursos da odontologia atual".

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.

**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 795 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Não obstante compreenda os limites da via processual em que a questão constitucional está posta, registro minha concordância estritamente procedimental quanto ao debate aqui encetado. Reservo-me, portanto, para o momento processual oportuno, manifestação sobre a constitucionalidade dos atos normativos questionados.

Ante o exposto, acompanho, com ressalvas, o Ministro Presidente, negando provimento ao presente agravo regimental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 795

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), com ressalvas do Ministro Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 29.3.2019 a 4.4.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário