ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PODER JUDICIÁRIO

VITÓRIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS,MEIO AMBIENTE E SAÚDE

DECISÃO/MANDADO

Vistos etc...

AÇÃO : 65 - Ação Civil Pública
Processo nº: 0002659-47.2019.8.08.0024
Requerente: DEFENSORIA PUBLICA DO ESPIRITO SANTO
Requerido: ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Trata-se de **Ação Civil Pública, com pedido liminar,** ajuizada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO** em face do **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, estando as partes devidamente qualificadas na inicial.

Alega a DPES que: a) o requerido, por meio da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social (SESP) e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo (CBMES), promoveu concurso público para admissão no Curso de Formação de Soldado Combatente (Edital n° 01/2018), no Curso de Formação de Soldado Músico (Edital n° 02/2018), no Curso de Formação de Oficiais – Bacharelado em Ciências Policiais e Segurança Pública (Edital n° 03/2018), na Carreira de Oficial Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 04/2018) e na Carreira de Soldado Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 05/2018), todos sob a responsabilidade do Instituto AOCP; b) todos os editais possuem previsão de “Exames de Saúde” ou “Inspeção de Saúde” que constam a realização de teste de sorologia para HIV, sendo a positividade motivo de eliminação automática dos certames; c) após o conhecimento, por meio de denúncia (fls. 18/20), o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Publica do Espírito Santo (NUDEDH-DPES) oficiou o Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo para que este se manifestasse acerca dos fatos; d) em resposta, a Assistência do Comando Geral sustentou a legalidade da medida discriminatória em suposta previsão no art. 9º, inciso VII, da Lei n° 3.196/1978, alterado pela LC n° 667/2012, bem como o Comando Geral sustentou a possibilidade da previsão editalícia (fls. 70/74).

A parte autora afirma ser ilegal a vedação estabelecida pelo requerido, uma vez que os portadores assintomáticos do vírus HIV não padeceriam de limitação laborativa, inclusive para desempenho de

funções militares.

Requer, então, em sede liminar, a determinação que o Estado requerido altere os editais dos concursos públicos para admissão no Curso de Formação de Soldado Combatente (Edital n° 01/2018), no Curso de Formação de Soldado Músico (Edital n° 02/2018), no Curso de Formação de Oficiais – Bacharelado em Ciências Policiais e Segurança Pública (Edital n° 03/2018), na Carreira de Oficial Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 04/2018) e na Carreira de Soldado Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 05/2018), de modo que haja supressão da exigência do exame de sorologia para HIV, constante no artigo 3°, parágrafo 18, Anexo IV ou III dos referidos editais.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 14/96.

É o relatório. **DECIDO**.

O imbróglio do presente caso se cinge em verificar se houve discriminação indevida aos candidatos portadores do vírus HIV, nos certames em tela.

A princípio, a exigência seria válida, eis que há previsão legal no Estatuto da Polícia Militar quanto à exigência de realização de exames de saúde para aferição de capacidade física para o exercício da atividade militar, conforme o art. 9º, inciso VII, da Lei 3196/1978, com redação dada pela Lei Complementar n° 667/2012.

“Art. 9º O ingresso na Polícia Militar do Estado do Espírito Santo dar-se-á na carreira de Praças ou na carreira de Oficiais, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, destinado ao provimento dos quadros combatente, músico e de saúde, mediante incorporação, matrícula ou nomeação na graduação ou posto inicial de cada carreira, observados, além de outras regras previstas na legislação vigente, os seguintes requisitos gerais: (Nova redação dada pela Lei Complementar n° 667/2012) [...]
VII - **ser aprovado nos exames de saúde que se fizerem necessários** e que comprovem a capacidade física para exercício do cargo, conforme relação constante no edital do concurso e segundo normas internas da corporação; [...]”

Esta medida, inclusive, é forma de resguardar a Administração Pública de futuro pedido de reforma daquele militar portador de incapacidade definitiva, conforme vem reconhecendo o Colendo STJ quanto aos portadores de HIV, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA.

POSSIBILIDADE. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO AO QUE OCUPAVA NA ATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REQUISITOS NECESSÁRIOS À PERCEPÇÃO DA VERBA CONSTATADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. 1. Segundo o entendimento desta Corte Superior de Justiça, o militar temporário ou de carreira que, em consequência de acidente de serviço ou doença, torna-se definitivamente incapaz para o serviço da caserna tem direito à reforma. 2. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à reforma ex-officio por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior**. 3. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que restaram comprovados os requisitos necessários à percepção do auxílio-invalidez e, portanto, a pretendida inversão encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1184917/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011)”

No entanto, há certa discriminação nos editais em questão quando excepcionam determinado grupo de candidato, no caso, aqueles portadores do vírus HIV, o que não se pode admitir, sob pena de violação do princípio da igualdade, bem como dos princípios constitucionais relacionados ao acesso a cargos e empregos públicos.

Ressalte-se que o portador de doença autoimune apresenta plena capacidade laborativa, não oferecendo riscos a terceiros pela convivência profissional e social, tendo sido assim reconhecido, ainda no ano de 1992, por meio da Portaria Interministerial n° 869/1992, pela União Federal. Vejamos:

“[…] Considerando que a **sorologia positiva para o vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) em si não acarreta prejuízo da capacidade laborativa de seu portador**;
Considerando que os convívios social e profissional com portadores do vírus não configuram situações de risco;
Considerando que as medidas para o controle da infecção são a correta informação e os procedimentos preventivos pertinentes;
Considerando que a solidariedade e o combate à discriminação são a fórmula de que a sociedade dispõe para minimizar o sofrimento dos portadores do HIV e das pessoas com AIDS;
Considerando que o manejo dos casos de AIDS deve ser conduzido segundo os preceitos da ética e do sigilo;
Considerando que as pesquisas relativas ao HIV vêm apresentando surpreendentes

resultados, em curto espaço de tempo, no sentido de melhorar a qualidade de vida dos indivíduos infectados e doentes, resolvem: Proibir, no âmbito do Serviço Público Federal, a exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida, tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde. [...]”

Isto posto, a exclusão sumária dos portadores do vírus da imunodeficiência encontra barreira nos limites da razoabilidade e exigência destes certames, configurando conduta arbitrária do Estado requerido. Este é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vejamos:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NORMAS REGULADORAS PARA INGRESSO E INSPEÇÕES DE SAÚDE NO EXÉRCITO BRASILEIRO - PORTARIA Nº 41-DEP/2005, ALTERADA PELA PORTARIA Nº 119-DEP/2008. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA E HIGIDEZ DE SAÚDE BUCAL. EXCLUSÃO SUMÁRIA DE CANDIDATOS PORTADORES DE DOENÇA AUTOIMUNE, IMUNODEPRESSORA OU SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. DISCRIMINAÇÃO CONFIGURADA. EXAMES MÉDICOS PARA DETECÇÃO DE SÍFILIS E HIV. POSSIBILIDADE. I - Mero ato normativo secundário (Portaria nº 41-DEP/2005, alterada pela Portaria nº 119-DEP/2008), não possui aptidão para suprir a exigência constitucional de regulamentação, por lei, das condições admissionais a serem observadas pelos candidatos ao ingresso no serviço ativo do Exército, violando, destarte, o princípio da reserva legal. II - **A exclusão sumária de candidatos em processos seletivos** para os quadros do Exército Brasileiro, em razão de limitação de altura, higidez de saúde bucal e de serem **portadores de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente, visto que tais enfermidades não conduzem a uma automática incapacidade para o trabalho**. Precedentes. III - Por outro lado, **não se vislumbra, in casu, na exigência de testes para detecção de sífilis e HIV em candidatos e militares da ativa, qualquer violação ao direito à intimidade destas pessoas. Nesse particular, tal regra se volta, prioritariamente, à proteção da integridade física do indivíduo, servindo sobreditos exames como instrumentos de preservação da vida, na medida em que se revelam indispensáveis à precaução e à prevenção, tratamento e controle de tais doenças, mormente no âmbito castrense**. IV - Apelação da União Federal desprovida e parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal, na espécie.

(AC 0025111-54.2010.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 20/03/2015 PAG 1647.)”

Em que pese o afastamento da exclusão sumária dos portadores do vírus da imunossuficiência, verifico higidez na exigência de testes de detecção de HIV aos candidatos dos concursos públicos, apenas com o fito de precaução, de prevenção, de tratamento e de controle da doença, filiando-me ao entendimento jurisprudencial supracolacionado.

Ante o exposto, **DEFIRO** em parte o pedido liminar, determinando que o Estado requerido, durante a discussão da presente demanda, abstenha-se de excluir os candidatos dos certames referentes aos Curso de Formação de Soldado Combatente (Edital n° 01/2018), Curso de Formação de Soldado Músico (Edital n° 02/2018), Curso de Formação de Oficiais – Bacharelado em Ciências Policiais e Segurança Pública (Edital n° 03/2018), Carreira de Oficial Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 04/2018) e Carreira de Soldado Combatente Bombeiro Militar (Edital n° 05/2018) com a motivação de serem estes portadores de HIV; por outro lado, faculto o requerido em manter a exigência do exame de sorologia de HIV.

Cite-se o requerido de todos os termos da presente ação para, querendo, oferecer defesa, devendo observar o prazo do artigo 183 c/c 231, ambos do CPC/2015. Não sendo apresentada defesa a ação, presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros os fatos alegados na inicial, salvo no que diz respeito aos direitos indisponíveis.

Cumpra-se a presente decisão como mandado e por Oficial de Justiça de Plantão.

I-se. Diligencie-se.

Vitória/ES, 08 de fevereiro de 2019

UBIRAJARA PAIXÃO PINHEIRO

Juiz de Direito