



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-50.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.001780-7/SP

D.E.

Publicado em 01/03/2017

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VINICIO MONTEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e
outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

No. ORIG. : 00017805020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DE HIV. DIREITO À REFORMA *EX OFFICIO*. PERMANÊNCIA NOS QUADROS DA FAB. POSSIBILIDADE. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 869/92. PORTARIA NORMATIVA Nº 1.174/2006 MD. HIV/AIDS. INFORMAÇÕES DA OMS.

1 - Portadores do vírus HIV têm direito à reforma *ex officio*, nos termos dos arts. 106, II, e 108, V, da Lei nº 6.880/80, bem como da Lei nº 7.670/88. Precedentes do STJ (*RESP 201201925768, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2012 ..DTPB:.*).

2 - A reforma de militar portador assintomático de HIV não é uma consequência automática e necessária da constatação dessa enfermidade. Exegese de Portaria Interministerial nº 869/92. Fato de alguém ser portador do vírus HIV não acarreta necessariamente perda substancial da capacidade laborativa, nem risco para colegas de trabalho, reconhecendo-se impactos positivos dos tratamentos na saúde dos pacientes.

3 - Conforme a OMS: (i) sem qualquer tipo de tratamento, a maioria dos infectados com o HIV desenvolve sintomas em período que varia de cinco a dez anos; (ii) o uso de antirretrovirais consegue diminuir a quantidade de vírus no sangue (o que é conhecido como "carga viral"); (iii) embora ainda não haja cura, com o devido acesso a antirretrovirais, é possível praticamente estancar a reprodução do vírus HIV na corrente sanguínea; (iv) e, mais importante para estes autos, indivíduos infectados com o HIV conseguem, progressivamente, manter-se saudáveis e produtivos por longos períodos de tempo, mesmo em países de baixa renda (<http://www.who.int/features/qa/71/en/>).

4 - Portaria Normativa nº 1.174/2006, Seção 12, do MD, número 35.1. Trata-se de um reconhecimento de que os portadores do vírus HIV, quando assintomáticos - caso do apelante -, podem ser julgados aptos para as funções da ativa. Ademais, determina-se a realização de inspeções periódicas, de modo a constatar a condição de saúde do militar infectado pelo aludido vírus. Se se concluir, futuramente, que o apelante não apresenta uma evolução positiva de seu quadro clínico, com efeitos deletérios para sua capacidade, nada impedirá sua reforma.

5 - A decisão de o afastar do Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica sob o argumento de prepará-lo para a reforma *ex officio* - por mais que vise ao estrito cumprimento da legislação castrense - não é razoável. É deveras prematuro supor que se deva, de imediato, proceder à reforma, quando, na verdade, há condições de exercer atividades profissionais por horizonte temporal mais estendido, desde que se lhe dê acesso aos antirretrovirais.

6 - Segundo a OMS, a transmissão do HIV se dá por sexo vaginal, anal e oral, sem o devido uso de preservativos e com pessoa contaminada, transfusão de sangue, utilização de seringas, agulhas,

navalhas e demais objetos cortantes contaminados e durante a gravidez, trabalho de parto e amamentação - no caso a envolver a gestante e o feto (<http://www.who.int/features/factfiles/hiv/facts/en/index1.html>). Em se tratando de indivíduo do sexo masculino, já se descarta, desde logo, esta última forma de transmissão. As hipóteses de uso de seringas e de objetos cortantes infectados são muito pouco prováveis de ocorrer. O uso de entorpecentes é incompatível com a carreira militar. É procedimento médico padrão o descarte desses materiais, após terem sido usados, vide item nº 14.1 da Resolução RDC nº 306/2004 da ANVISA. Como não cabe ao Estado brasileiro policiar as relações sexuais, resta apenas, como fator de risco potencial, mas perfeitamente administrável, aos demais integrantes da carreira militar em comento a transfusão de sangue. Arts. 6º, *caput*, 52, 53 e 55 da Portaria nº 2.712/2013 do MS prescrevem procedimentos para transfusão de sangue mais segura.

7 - SUS disponibiliza, gratuitamente, medicamentos antirretrovirais a quem for portador do vírus HIV. Desde o final de 2014, o MS passou a disponibilizar o medicamento *ritonavir 100mg* em apresentação termoestável, o qual poderá ser mantido em temperatura de até 30°C (<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/34700-aids-saude-inicia-distribuicao-de-novas-formulacoes-para-antirretrovirais>), o que aumenta as possibilidades de acesso. Isso é apenas um exemplo de como o sistema público de saúde brasileiro consegue fornecer aos cidadãos meios de combate ao HIV e à AIDS, o que lhes permite seguir, dentro do razoável e do possível, com o curso normal de suas vidas, apesar das dificuldades fisiológicas e sociais.

8 - Exclusão do Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica atenta contra dignidade da pessoa humana do agravante (Art. 1º, III, CF/88).

9 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para conceder a segurança e determinar a reintegração do impetrante ao Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2017.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Luis Paulo Cotrim Guimaraes:10056
Nº de Série do Certificado: 5F52AAE5C90E17D7B8ED13D4D4816A25
Data e Hora: 22/02/2017 17:45:46

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-50.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.001780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VINICIO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e
outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança interposto por **VINICIO MONTEIRO DE OLIVEIRA** contra ato do Comandante da Academia da Força Aérea em Pirassununga/SP, com o objetivo de retornar ao Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica. Às fls. 153/154, fio indeferido o pedido de concessão de medida liminar. Em sede de agravo de instrumento, este Tribunal concedeu-lhe a medida.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, na medida em que, mesmo sendo o impetrante portador assintomático de HIV, a única medida possível é a concessão de reforma *ex officio*, conforme o artigo 108, V, da Lei nº 6.880/80 e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, ele houve por bem não afastar o entendimento firmado por este Tribunal no aludido recurso.

O apelante aduz, em apertada síntese, que: (i) é assintomático, isto é, embora seja portador do HIV, não é acometido da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS); (ii) dessa maneira, sua condição de saúde não é pior daquelas de seus companheiros de Força Aérea; (iii) malgrado a determinação do artigo 1º da Lei nº 7.670/88, deve-se atentar para as particularidades do caso concreto, de modo a se chegar à decisão mais razoável; (iv) o entendimento dado pela decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é o que deve prevalecer, porquanto não violou critérios de razoabilidade e se ateu aos direitos fundamentais; (v) fundamentar o ato de reforma com base em HIV assintomático constitui ofensa à teoria dos motivos determinantes e ao conteúdo do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 373/381): pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar as Leis nº 6.880/80 e nº 7.670/88, posicionou-se no sentido de que os portadores do vírus HIV têm direito à reforma *ex officio*, nos termos dos artigos 106, II, e 108, V, daquele diploma legal. Nesse sentido, vale transcrever julgado recente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR MILITAR. VÍRUS HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REFORMA. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Não há ofensa ao artigo 535, II, do CPC, pela inexistência no julgado recorrido do vício apontado. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que 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. 3. A redefinição do quantum estabelecido para a verba honorária implica reexame de matéria de fato pois, na linha da orientação desta Corte, a valoração da justiça na fixação dos honorários advocatícios diz com as circunstâncias próprias da causa, sendo incabível sua reapreciação na via do recurso especial. Súmula n. 7/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, acrescido pela MP nº 2.180-35/2001, que rege os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, tem aplicação imediata, independentemente da data de ajuizamento da ação judicial, com base no princípio tempus regit actum. 5. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201925768, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2012 ..DTPB:.)".

No entanto, contrariamente às decisões da autoridade coatora e do MM. Juízo *a quo*, com a devida vênia, a reforma de militar portador assintomático de HIV não é uma consequência automática e necessária da constatação dessa enfermidade.

Segundo a Portaria Interministerial nº 869/92, *in verbis*:

"Os Ministros de Estado da Saúde e do Trabalho e da Administração, no uso das atribuições que lhes confere o artigo 87, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, e

Considerando que os artigos 13 e 14 da Lei n. 8.112/90 de 11 de dezembro de 1990, exigem tão-somente a apresentação de um atestado de aptidão física e mental, para posse em cargo público;

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.

Adib D. Jatene, Ministro da Saúde. - João Mellão Neto, Ministro do Trabalho e da Administração.

D.O. de 12 de agosto de 1992. págs. 10.968 e 10.9691". (Grifo nosso)

Ora, se, mais de vinte anos atrás, um ato administrativo já considerava que o simples fato de alguém ser portador do vírus HIV não acarretaria necessariamente perda substancial da capacidade laborativa, nem risco para colegas de trabalho, e reconhecia impactos positivos dos tratamentos na saúde dos pacientes, então, hoje, essa conjuntura certamente deve ter-se consolidado, partindo-se do pressuposto de avanços científicos contínuos e do aprendizado em políticas públicas. Mesmo que, hipoteticamente, este não fosse o caso, não vejo indícios de retrocesso tanto no que se refere à eficiência dos medicamentos quanto no que se refere ao acesso a eles.

Aliás, no sítio da Organização Mundial da Saúde, em página específica com informações gerais acerca do HIV/AIDS, constam os seguintes dados: (i) sem qualquer tipo de tratamento, a maioria dos infectados com o HIV desenvolve sintomas em período que varia de cinco a dez anos; (ii) o uso de antirretrovirais consegue diminuir a quantidade de vírus no sangue (o que é conhecido como "carga viral"); (iii) embora ainda não haja cura, com o devido acesso a antirretrovirais, é possível praticamente estancar a reprodução do vírus HIV na corrente sanguínea; (iv) e, mais importante para estes autos, **indivíduos infectados com o HIV conseguem, progressivamente, manter-se saudáveis e produtivos por longos períodos de tempo, mesmo em países de baixa renda** (<http://www.who.int/features/qa/71/en/>).

Além disso, é fundamental mencionar a Portaria Normativa nº 1.174/2006, Seção 12, do Ministério da Defesa, em cujo número 35.1 - referente às normas de procedimento das Juntas de Inspeção de Saúde - consta que, *verbis*:

"35.1. Os portadores assintomáticos ou em fase de linfadenopatia persistente generalizada (LPG), em princípio e a critério de cada Força, poderão ser considerados aptos para o Serviço Ativo devendo, porém, ser submetidos a acompanhamento médico especializado e a novas inspeções de saúde em períodos não superiores a 12 (doze) meses".

Trata-se de um reconhecimento de que os portadores do vírus HIV, quando assintomáticos - **que é o caso do apelante** -, podem ser julgados aptos para as funções da ativa. Ademais, determina-se a realização de inspeções periódicas, de modo a constatar a condição de saúde do militar infectado pelo aludido vírus. Dessa forma, se se concluir, futuramente, que o ele não apresenta uma evolução positiva de seu quadro clínico, com efeitos deletérios para sua capacidade, nada impedirá sua reforma.

Por conseguinte, verifico que a decisão de afastar o apelante do Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica sob o argumento de prepará-lo para a reforma *ex officio* - por mais que vise ao estrito cumprimento da legislação castrense - não é razoável e atenta contra sua dignidade humana. É deveras prematuro supor que se deva, de imediato, proceder à reforma, quando, na verdade, há condições de exercer atividades profissionais por horizonte temporal mais estendido, desde que se lhe

dê acesso aos antirretrovirais. Isso sem mencionar o fato de que não se haverá risco a seus colegas de caserna.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, a transmissão do HIV se dá por sexo vaginal, anal e oral, sem o devido uso de preservativos e com pessoa contaminada, transfusão de sangue, utilização de seringas, agulhas, navalhas e demais objetos cortantes contaminados e durante a gravidez, trabalho de parto e amamentação - no caso a envolver a gestante e o feto (<http://www.who.int/features/factfiles/hiv/facts/en/index1.html>).

Em se tratando de indivíduo do sexo masculino, já se descarta, desde logo, esta última forma de transmissão. Além disso, as hipóteses de uso de seringas - muito comum entre usuários de heroína - e de objetos cortantes infectados parecem-me muito pouco prováveis de ocorrer. Primeiro, porque o uso de entorpecentes é incompatível com a carreira militar; segundo, porque é procedimento médico padrão o descarte desses materiais, após terem sido usados. É o que se verifica, por exemplo, no item nº 14.1 da Resolução RDC nº 306/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que dispõe acerca do Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.

Ademais, como não cabe ao Estado brasileiro policiar as relações sexuais de cada qual, resta apenas, como fator de risco potencial, mas perfeitamente administrável, aos demais integrantes da carreira militar em comento a transfusão de sangue. Na verdade, toda transfusão de sangue importa em riscos ao receptor, o que transcende a problemática do HIV/AIDS. É o que consta do artigo 6º, *caput*, da Portaria nº 2.712/2013 do Ministério da Saúde, que define o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Ainda, os subseqüentes artigos 52, 53 e 55 estabelecem, *in verbis*:

"Art. 52. Com a finalidade de proteger os receptores, serão adotadas, tanto no momento da seleção de candidatos quanto no momento da doação, a avaliação das seguintes medidas e critérios de acordo com os parâmetros estabelecidos por este regulamento:

I - aspectos gerais do candidato, que deve ter aspecto saudável à ectoscopia e declarar bem-estar geral;

II - temperatura corpórea do candidato, que não deve ser superior a 37 oC (trinta e sete graus Celsius);

III - condição de imunizações e vacinações do candidato, nos termos do Anexo IV;

IV - local da punção venosa em relação à presença de lesões de pele e características que permitam a punção adequada;

V - histórico de transfusões do doador, uma vez que os candidatos que tenham recebido transfusões de sangue, componentes sanguíneos ou hemoderivados nos últimos 12 (doze) meses devem ser excluídos da doação;

VI - histórico de doenças infecciosas;

VII - histórico de enfermidades virais;

VIII - histórico de doenças parasitárias;

IX - histórico de enfermidades bacterianas;

X - estilo de vida do candidato a doação;

XI - situações de risco vivenciadas pelo candidato; e

XII - histórico de cirurgias e procedimentos invasivos.

Art. 53. Em relação ao histórico de doenças infecciosas, o candidato à doação não deve apresentar enfermidade infecciosa aguda nem deve ter antecedentes de infecções transmissíveis pelo sangue. (...)

Art. 55. Todos os doadores serão questionados sobre situações ou comportamentos que levem a risco acrescido para infecções sexualmente transmissíveis, devendo ser excluídos da seleção quem os apresentar.

Parágrafo único. A entrevista do doador deve incluir, ainda, perguntas vinculadas aos sintomas e sinais sugestivos de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA) ou "AIDS", como:

a) perda de peso inexplicada;

b) suores noturnos;

c) manchas azuladas ou purpúricas mucocutâneas (sarcoma de Kaposi);

d) aumento de linfonodos com duração superior a 30 (trinta) dias;

e) manchas brancas ou lesões ulceradas não usuais na boca;

f) febre inexplicada por mais de 10 (dez) dias;

g) tosse persistente ou dispneia; e

h) diarreia persistente".

Verifico que existe um amplo conjunto normativo que, se seguido à risca, evitará que indivíduos não portadores do HIV estejam a salvo desse vírus. Mesmo na hipótese em que, reconhecidamente, o apelante ofereça algum grau de risco de contágio em relação a seus pares, há uma série de procedimentos que, quando adotados pela Administração Pública militar, o afastam com confortável margem de segurança.

Assim, os argumentos a respeito dos riscos à saúde dos demais integrantes do Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica não são razoáveis.

Por fim, o Sistema Único de Saúde disponibiliza, gratuitamente, medicamentos antirretrovirais a quem for portador do vírus HIV. No final de 2014, o Ministério da Saúde passou a disponibilizar o medicamento *ritonavir 100mg* em apresentação termoestável, o qual poderá ser mantido em temperatura de até 30°C (<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/34700-aids-saude-inicia-distribuicao-de-novas-formulacoes-para-antirretrovirais>). Dessa maneira, aumentam-se as possibilidades de acesso ao tratamento. Isso é apenas um exemplo de como o sistema público de saúde brasileiro consegue fornecer aos cidadãos meios de combate ao HIV e à AIDS, o que lhes permite seguir, dentro do razoável e do possível, com o curso normal de suas vidas, apesar das dificuldades fisiológicas e sociais.

Por todas essas razões, a reintegração do apelante ao Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica significou e ainda significa medida necessária a garantir-lhe a dignidade humana, à luz do

artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, ante a evolução da tecnologia médica e das políticas públicas de saúde.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para conceder a segurança e determinar a reintegração do impetrante ao Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Aeronáutica.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Luis Paulo Cotrim Guimaraes:10056
Nº de Série do Certificado: 5F52AAE5C90E17D7B8ED13D4D4816A25
Data e Hora: 22/02/2017 17:45:49
