

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**LEVANTAMENTO E ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS
FEDERAIS SOBRE A EXCLUSÃO DE CANDIDATOS COM HIV EM CONCURSOS
PÚBLICOS MILITARES À LUZ DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
ADMINISTRATIVOS**

MARTIM MALCOM NEVES DA SILVA

**RIO DE JANEIRO
2023**

MARTIM MALCOM NEVES DA SILVA

**LEVANTAMENTO E ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS
FEDERAIS SOBRE A EXCLUSÃO DE CANDIDATOS COM HIV EM CONCURSOS
PÚBLICOS MILITARES À LUZ DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
ADMINISTRATIVOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Lilian Márcia Balmant Emerique.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

S5861 Silva, Martim Malcom Neves da
Levantamento e análise das decisões dos
Tribunais Regionais Federais sobre a exclusão de
candidatos com HIV em concursos públicos militares à
luz de princípios constitucionais e administrativos
/ Martim Malcom Neves da Silva. -- Rio de Janeiro,
2023.
78 f.

Orientadora: Lilian Márcia Balmant Emerique.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Concurso Público. 2. Judicialização. 3. Forças
Armadas. 4. Exclusão . 5. HIV/AIDS. I. Emerique,
Lilian Márcia Balmant, orient. II. Título.

MARTIM MALCOM NEVES DA SILVA

**LEVANTAMENTO E ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS
FEDERAIS SOBRE A EXCLUSÃO DE CANDIDATOS COM HIV EM CONCURSOS
PÚBLICOS MILITARES À LUZ DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
ADMINISTRATIVOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Lilian Márcia Balmant Emerique

Data da Aprovação: ____/____/_____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro(a) da Banca

Membro(a) da Banca

RIO DE JANEIRO

2023

*Dedico este
trabalho a todos
que vieram antes
de mim,
infelizmente em
dias tão obscuros.
Bem como a todos
aqueles que virão,
em dias espero
cada vez melhores*

*“não ignoro as ameaças que o futuro encerra,
como também não ignoro que é o meu passado
que define a minha abertura para o futuro.
O meu passado é a referência que me projeta e
que eu devo ultrapassar.
Portanto, ao meu passado, eu devo o meu saber e
a minha ignorância, as minhas necessidades, as
minhas relações, a minha cultura e o meu corpo.
Hoje, que espaço o meu passado deixa para a
minha liberdade hoje?
Não sou escrava dele.
O que eu sempre quis foi comunicar unicamente
da maneira mais direta o sabor da minha vida.
Unicamente o sabor da minha vida.
Acredito que eu consegui fazê-lo”*

Simone de Beauvoir

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, no melhor estilo de referência carioca, não poderia deixar de agradecer a mim, por ter acreditado no meu sonho, não ter desistido em nenhum momento, até nos momentos mais difíceis, e ter aproveitado essa oportunidade incrível que foi ter ingressado na UFRJ, me mudado para o Rio de Janeiro e conhecido tantas e tantos que ajudaram a suportar as dores e sorrir das felicidades que essa escolha trouxe para mim.

Agradeço ao meu passado, por ter sido minha base, e tudo que sou no presente. E a todas as forças, internas e externas, que me mantém de pé e me oportunizam um novo dia para viver.

Sem dúvida alguma, a todos os meus amigos, todos. Mas em especial aos meus grandíssimos amigos: a inteligentíssima Tamiris, o improbabilíssimo Matheus e o queridíssimo Wallison, se estou aqui hoje foi, respectivamente, pela inspiração, pelas conversas e pelos dias (e noites) vividos com vocês. Ok, talvez não nessa exata ordem rsrs.

Às minhas famílias, tanto aquela que eu construí nesse longo caminho até aqui, obrigado por toda acolhida Nelinha, Netinha, Dona Eliza, Laura, Luíza e todas essas fortes mulheres que tem a mania de me fortalecer, quanto àquela que me foi abençoada, na pessoa da minha vó Maria Bárbara e tia Creuza, por todo o cuidado, meus irmãos, com quem quero poder viver muitas coisas ainda, meus pais, meus tios, minhas primas e primos, sempre animadas e animados, e, por fim, a todos que de alguma forma contribuíram para o meu bem estar, crescimento e felicidade, com muito carinho.

Ao futuro.

RESUMO

O presente trabalho realiza um levantamento e se propõe a analisar, do ponto de vista jurídico, decisões perante os Tribunais Regionais Federais acerca da judicialização de questões relacionadas ao HIV/AIDS e a busca por direitos por meio de ações judiciais, com foco na exclusão de candidatos com HIV no processo de admissão nas Forças Armadas. Analisando o arcabouço legal em torno do processo de admissão e a legalidade da exclusão de candidatos com base em sua condição sorológica, citando disposições constitucionais e legais relevantes, como os princípios da legalidade e motivação.

Ademais, o trabalho examina a fundamentação das decisões, destacando a discrepância na interpretação da lei por diferentes Tribunais Regionais Federais. Ressalta a necessidade de uma análise abrangente considerando princípios norteadores da democracia como o da não discriminação. Conclui que candidatos com HIV não devem ser excluídos do processo de admissão com base em sua condição e que têm o direito de participar e permanecer no processo de seleção, promovendo, assim, a equidade e o respeito aos direitos fundamentais no contexto da admissão nas Forças Armadas. Essa abordagem busca assegurar que a legislação e as práticas refletem uma postura inclusiva e em conformidade com os princípios de direitos humanos.

Palavras chave: Concurso Público; Forças Armadas; Exclusão; HIV/AIDS; Judicialização.

ABSTRACT

The present study conducts a survey and aims to analyze, from a legal perspective, decisions before the Regional Federal Courts regarding the judicialization of issues related to HIV/AIDS and the pursuit of rights through legal actions, specifically focusing on the exclusion of candidates with HIV in the admission process for the Armed Forces. It examines the legal framework surrounding the admission process and the legality of excluding candidates based on their serological condition, citing relevant constitutional and legal provisions, such as the principles of legality and motivation.

Furthermore, the study examines the reasoning behind the decisions, highlighting the discrepancy in the interpretation of the law by different Regional Federal Courts. It emphasizes the need for a comprehensive analysis considering guiding principles of democracy such as non-discrimination. The conclusion is that candidates with HIV should not be excluded from the admission process based on their condition and that they have the right to participate and remain in the selection process, thus promoting equity and respect for fundamental rights in the context of admission to the Armed Forces. This approach seeks to ensure that legislation and practices reflect an inclusive stance in accordance with human rights principles.

Keywords: Civil Service Examination; Armed forces; Exclusion; HIV/AIDS; Judicialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	13
PESSOAS VIVENDO COM HIV: ENTRE VÍRUS, DIREITOS E CONCURSOS PÚBLICOS.....	13
1.1 O vírus da imunodeficiência humana	15
1.1.2 Diferenciação entre HIV e AIDS.....	17
1.1.3 AIDS no mundo e no Brasil: história, evolução e conhecimento.....	18
1.2 Informações sobre a restrição a candidatos portadores de HIV em concursos públicos.....	20
1.2.1 Orientação administrativa quanto à realização de exames sorológicos e a exclusão de candidatos soropositivos de concursos públicos federais	21
1.2.2 Doença crônica por doença crônica – a situação de exclusão de outras doenças consideradas crônicas no contexto de inspeção de saúde.....	22
1.2.3 Da adoção do resultado positivo para HIV como critério de exclusão em editais e processos seletivos simplificados em concursos públicos militares.....	23
CAPÍTULO 2	26
A JUDICIALIZAÇÃO DA EXCLUSÃO DE CANDIDATOS COM HIV PERANTE OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.....	26
2.1 Levantamento das decisões sobre o tema no âmbito dos Tribunais Regionais Federais do país	26
2.2 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1^a Região	27
2.2.1 Processo nº 0009911-83.2015.4.01.3900	28
2.2.2 Processo nº 0018823-65.2011.4.01.3300	33
2.2.3 Processo nº 1007799-67.2018.4.01.3400	36
2.2.4 Processo nº 1049340-75.2021.4.01.3400	39
2.3 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2^a Região	40
2.3.1 Processo nº 0034736-52.2000.4.02.0000	40
2.3.2 Processo nº 0002796-15.2013.4.02.0000	43
2.3.3 Processo nº 0011723-42.2003.4.02.5101	46
2.4 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4^a Região	52
2.4.1 Processo nº 5057199-87.2017.4.04.7100	52
2.4.2 Processo nº 5003003-07.2016.4.04.7100	57
CONCLUSÃO.....	61

REFERÊNCIAS	67
ANEXO 01 – EMENTA 01 (TRF-1 – Processo nº 1007799-67.2018.4.01.3400)	75
ANEXO 02 – EMENTA 02 (TRF-1 – Processo nº 1049340-75.2021.4.01.3400)	77

INTRODUÇÃO

Durante minha experiência de estágio no Ministério Público Federal da 2ª Região, tive a oportunidade de ser apresentado a um tema que nunca havia parado para pensar, mas um tanto controverso: a realização de exames sorológicos para o HIV em candidatos que se inscrevem em concursos públicos. A realização desse tipo de exame, em caráter obrigatório, suscitou em mim uma dúvida no que dizia respeito à legalidade daquele procedimento.

Em uma breve pesquisa, descobri que, de uma maneira geral, a realização do exame era vedada pelo nosso ordenamento jurídico, através de uma Portaria Interministerial que impedia a realização do exame como requisito para ingresso no serviço público federal. Nesse primeiro momento, a pergunta parecia respondida, então.

Contudo, em outra oportunidade, durante minha atuação enquanto estagiário do Ministério da Saúde, tive ciência da exclusão de um candidato soropositivo em um concurso público que esse havia prestado para a Aeronáutica. Tal caso levantou discussões naquele setor onde eu estagiava e me inspirou a investigar mais sobre o tema.

Com isso, percebi que havia uma tendência: concursos públicos militares levantavam a questão sobre a possibilidade ou não da realização do teste anti-HIV em candidatos. Ainda nessas breves pesquisas, identifiquei que em concursos públicos realizados pelas esferas estaduais e municipais de poder, para cargos em instituições como Polícia Militar e Polícia Civil, ou para a Guarda Municipal, a realização desses testes é frequentemente proibida pelos Tribunais Estaduais, que consideram inconstitucional, na maioria das vezes, a mera previsão da realização do exame nos editais. Contudo, um fato me chamou a atenção: no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, responsável pelo julgamento de casos que envolvem a União, na figura das Forças Armadas (Aeronáutica, Exército e Marinha), havia julgados que davam conta de afastar o candidato, em razão de sua sorologia, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, e pela sua “condição de saúde”.

Então, essa pesquisa me levou a buscar entender como o Poder Judiciário trata essa questão no âmbito federal, de modo que busquei levantar, junto aos Tribunais Federais, os julgados que envolvessem esse tema, para entender qual a tendência desses julgados, suas fundamentações e o grau de sua relação com pontos como: o entendimento sobre a doença, a

valoração das leis que incidem sobre o tema e, especialmente, as razões determinantes que são postas nos votos para justificar uma decisão que impacta diretamente na vida dessas pessoas.

Ao identificar que pessoas, cidadãs brasileiras, podem ter sua condição de saúde levada em conta na sua avaliação em um concurso público, apesar do ordenamento jurídico baseado na Constituição da República orientar para uma vedação legal nesse sentido, e que isso poderia levar à sua exclusão nesse certame, me despertou a curiosidade em entender como essa discussão pode ser atravessada por estigmas, como são utilizados os princípios e regras do direito para orientar a decisão e como esse posicionamento está sendo orientado nos tribunais em questão.

Diante desse cenário, esta pesquisa busca levantar e mapear como o Judiciário, através dos Tribunais Regionais Federais do país, que possuem a competência constitucional para julgar causas contra a União, tem apreciado a questão quando o administrado busca ter tal direito garantido pela via judicial.

Para tanto, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos sistemas informatizados de pesquisa disponibilizados pelos tribunais em seus sítios eletrônicos com os seguintes termos: “admissão candidato HIV aeronáutica”; “admissão candidato HIV exército”; “admissão candidato HIV marinha”; “exclusão candidato HIV aeronáutica”; “exclusão candidato HIV exército”; e “exclusão candidato HIV marinha”.

No tratamento dos resultados apresentados pelos sistemas de pesquisa, optou-se por se excluir resultados que tivessem ligação com a eliminação de candidatos em razão de outras infecções ou doenças, como por exemplo trombocitopenia, permitindo que os pronunciamentos judiciais a serem considerados tivessem disposto especificamente sobre a admissão/eliminação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos para as Forças Armadas.

Dessa pesquisa, chegou-se aos seguintes resultados: no Tribunal Regional Federal da 1^a Região (TRF-1) foram encontrados 08 pronunciamentos sobre o tema; no Tribunal Regional Federal da 2^a Região (TRF-2) foram encontrados 04 pronunciamentos judiciais sobre o tema; no Tribunal Regional Federal da 3^a Região (TRF-3) não foi encontrado nenhum pronunciamento sobre o tema; no Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF-4) foram encontrados 03 pronunciamentos judiciais sobre o tema; no Tribunal Regional Federal da 5^a

Região (TRF-5) não foi encontrado nenhum pronunciamento sobre o tema; e, finalmente, no Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF-6) não foi encontrado nenhum pronunciamento judicial sobre o tema. Totalizando 15 pronunciamentos judiciais a serem analisados sobre o tema.

Após, optou-se por selecionar, reproduzir e destacar, ao longo deste trabalho, os principais argumentos acolhidos pelos julgadores para fundamentar suas decisões, tanto aquelas que justificaram a determinação de permanência do candidato no certame, como aquelas que justificaram a exclusão do candidato no certame, destacando os principais argumentos jurídicos, fundamentos invocados e legislações aplicáveis.

Tal levantamento se mostrou interessante tendo em vista que possibilitou a identificação de decisões conflitantes em diferentes Tribunais Regionais Federais, a exemplo das decisões proferidas pelo TRF-1 e aquelas proferidas pelo TRF-2, nas quais em que, no primeiro, foi identificado um posicionamento institucional majoritariamente a favor da permanência do candidato no concurso público, enquanto que, no segundo, um posicionamento unânime no sentido da exclusão do candidato nesses casos.

Realizado o levantamento acima descrito, buscou-se realizar, por fim, a elaboração de uma análise desses elementos, à luz de princípios constitucionais e administrativos, notadamente aqueles norteadores do concurso público, em que utilizarei de doutrinadores da seara administrativa, como Luís Roberto Barroso e José dos Santos Carvalho Filho, para analisar, da perspectiva administrativo constitucional, as fundamentações das decisões proferidas.

CAPÍTULO 1

PESSOAS VIVENDO COM HIV: ENTRE VÍRUS, DIREITOS E CONCURSOS PÚBLICOS

Na República Federativa do Brasil, nação que se constitui como Estado Democrático de Direito, ou seja, um Estado que, segundo Silva (2005), visa a “institucionalização do poder popular, num processo de convivência social pacífico, numa sociedade livre, justa e solidária e fundada na dignidade da pessoa humana”, a seleção de pessoal para provimento de cargos em órgãos públicos deve ser realizada através do instrumento constitucionalmente escolhido de seleção que é o Concurso Público.

A Constituição da República delegou à Lei a definição quanto à forma de ingresso nas instituições militares (Aeronáutica, Exército e Marinha), conforme previsão do art. 142, §3º, inciso X¹, de modo que, conforme informações disponíveis nos sítios eletrônicos das respectivas Forças, têm-se que o Concurso Público e o Processo Seletivo Simplificado² são as formas de ingresso mais utilizadas pelas Forças para o ingresso em seus quadros, seja como Militar de Carreira, ou como Militar Temporário³.

Inicialmente, cabe fazer o apontamento de que “concursos públicos” e “processos seletivos simplificados” militares possuem natureza de concursos públicos, sendo realizados em âmbito federal, vez que buscam a contratação, permanente ou temporária, de pessoal qualificado para o exercício da atividade militar ou de apoio à atividade militar, através de

¹ Art. 142, §3º, inciso X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela EC n. 18/1998)

² Previsto no art. 27, §1º, da Lei do Serviço Militar, Lei nº 4.375/1964: § 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: [...]

³ Acerca de tal diferenciação, Kaiat: “sendo designados pela lei como militares “de carreira”, faz-se necessária a leitura do dispositivo legal em conformidade com a Carta de 1988. Vale dizer, o ingresso em carreiras do serviço público (*latu sensu*) se dá, necessariamente, pela via do concurso público. Tanto assim que a lei 13.954/2019, ao alterar a mencionada lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), previu, para os temporários, formas de ingresso diversas do concurso público: convocação para o serviço militar inicial; processo seletivo simplificado para o serviço militar voluntário; voluntariado (como Oficial Superior Temporário) daqueles cidadãos de reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico. Pelo exposto, em relação ao militar de carreira, temos então dois traços fundamentais para sua conceituação: o desempenho em caráter permanente do serviço militar e a forma usual de ingresso na caserna – por concurso público. Já o que caracteriza os militares temporários é o vínculo precário desde o início, por tempo determinado, com as Forças Armadas, pois os mesmos desempenharão, em caráter transitório, o serviço militar e, após, serão desligados, sem remuneração. E o outro traço importante do temporário é a forma de ingresso, ou seja, através de meio diverso do concurso público.”

provas objetivas de conhecimento, prova de títulos, exames de saúde e testes de capacidade física e psicológica, e, dessa forma, se submetem a princípios e regramentos aos quais devem estar alinhados qualquer outro tipo de concurso público realizado pela União para seleção de pessoal, observadas, contudo, em razão da atividade militar, algumas especificidades quanto ao cumprimento de determinados requisitos e condições físicas do indivíduo que o permita realizar as atividades inerentes à vida militar de forma satisfatória.

Nesse sentido, importante destacar que, qualquer medida de restrição à participação de candidatos deve ser muito bem fundamentada por qualquer autoridade pública, conferindo legalidade ao ato e a reafirmação da República enquanto Estado Democrático de Direito. Além, sem dúvida, de observar obediência a outros princípios caros ao agir administrativo, como os princípios da razoabilidade e da motivação do ato que afasta o direito de ingresso em cargo público, que acaba por excluir a oportunidade de acesso tão cara ao administrado que se sujeita à seleção realizada pelo poder público.

No entanto, a questão da legalidade no Brasil é complexa, pois as políticas públicas são regidas por leis e regulamentos específicos. A legalidade depende da existência de leis ou regulamentos que autorizem explicitamente ou não a exclusão de candidatos soropositivos em concursos militares. Se as políticas estiverem de acordo com a legislação existente, elas poderiam ser consideradas legais.

Nesse contexto, comumente, uma das etapas dos concursos públicos destinados ao ingresso nas Forças Armadas é a “Inspeção de Saúde”, etapa considerada eliminatória nesses concursos. Nessa fase do certame, o candidato se submete a uma bateria de exames para verificar seu estado geral de saúde.

Ocorre que, de posse dos resultados dos exames, alguns laudos podem levar o candidato a ser considerado incapaz para a finalidade militar, o que é o caso, dentre outros, da detecção do vírus da imunodeficiência humana (HIV) no candidato, que gera a eliminação do candidato no concurso público.

Segundo dados disponibilizados pelo Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS, por meio do AIDS INFO (Global Data on HIV Epidemiology and Response), cerca de 990 mil pessoas estariam vivendo com HIV no Brasil, no ano de 2022⁴.

Esse dado demonstra a necessidade de se entender as motivações que levam o Estado brasileiro, na figura das instituições militares, a despeito de toda evolução da prevenção e do tratamento da infecção e de quaisquer considerações mais elaboradas sobre a questão no âmbito social, a considerar quase 1 milhão de pessoas que vivem com HIV como “incapazes” para a atividade militar pelas suas Juntas de Saúde, que são órgãos militares que realizam exames e analisam seus resultados no âmbito do concurso público, reprovando-as na etapa de Inspeção de Saúde realizada nos concursos públicos militares para as Forças Armadas (Aeronáutica, Exército e Marinha), em razão de orientações definidas por Atos Normativos internos de cada Força que determinam quais doenças são consideradas incapacitantes para o serviço militar, atos esses que serão apresentados e brevemente analisados ao longo desse trabalho.

Porém, para além de questões como: “o que, cientificamente, determina quais doenças tem natureza incapacitante para o serviço militar?” ou “quem, numa ótica de atribuição de poder administrativo, pode dizer quais doenças determinarão a exclusão de um candidato em um concurso público?”, em alguns casos, os candidatos aprovados na etapa da prova objetiva e que são reprovados na Inspeção de Saúde, em virtude da sorologia positiva para o HIV, buscam no Poder Judiciário o direito de permanecer no certame, por entenderem que gozam de condição física suficiente para cumprir com os serviços à pátria, em concursos públicos nos quais foram aprovados em provas de conhecimento e de títulos, junto às Forças Armadas.

1.1 O vírus da imunodeficiência humana

Inicialmente, se faz necessário elucidar que a abordagem quanto aos direitos acessíveis às pessoas vivendo com o HIV representa uma condição de saúde que tem sido um desafio às sociedades e aos sistemas jurídicos em todo o mundo.

⁴ UNAIDS. **Global data on HIV epidemiology and response.** Epidemic&Response. People living with HIV. People living with HIV – All ages. Brazil. 2022. Disponível em: <https://aidsinfo.unaids.org/> . Acesso em: 03 de jun. de 2023

Segundo Miquelim *et al.* (2004), a AIDS é uma doença associada a práticas sexuais imorais, levando o sujeito à rejeição e discriminação da sociedade, abandono da família e amigos, e até mesmo por parte da equipe de saúde, que tem receio em prestar a assistência com medo do contagio.

A partir disso, cabe reconhecer o potencial negativo que a desinformação⁵ quanto ao que significa possuir a condição sorológica, seu tratamento e prevenção, que segundo GARCIA pode estar associada a uma falha não somente no processo educativo por parte do sistema escolar, mas também pelas campanhas públicas, e o estigma⁶, que nos apresenta a um conceito de “morte em vida”⁷, na qual a pessoa que vive com HIV, apesar de poder continuar podendo seguir sua vida com o auxílio da medicação, vê seus projetos de vida serem limitados, pois sua condição tende a encaminhá-la à exclusão social.

⁵ Em várias pesquisas realizadas sobre o conhecimento do HIV/AIDS é mostrado que o conhecimento sobre o tema é insuficiente e as dúvidas frequentes, por todas: “Apesar de todos os entrevistados terem afirmado possuir informações sobre a aids, houve relatos, principalmente entre os mais velhos e menos escolarizados, sobre formas incorretas de transmissão e prevenção, além de “especulações” produzidas pelo imaginário popular. Em alguns depoimentos de homens, houve relatos de tratamentos “caseiros” das DST, como: uso de sabões específicos e de alguns produtos alimentícios, como ovos e café no processo de higienização íntima”; “O mais preocupante, entretanto, foi o nível de conhecimento daqueles com maior nível de escolaridade, sugerindo uma provável falha das instituições escolares. Um adulto, negro, com nível superior de escolaridade, professor de ensino médio e morador da cidade de São Paulo, afirmou que as pessoas têm o “HIV congênito” e alguns desenvolvem e outros não. Essa informação, segundo ele, foi obtida em uma palestra para professores da rede pública e tem sido por ele replicada para seus alunos” GARCIA, S.; SOUZA, F. M. DE.. **Vulnerabilidades ao HIV/aids no Contexto Brasileiro: iniquidades de gênero, raça e geração**. Saúde e Sociedade, v. 19, p. 9–20, dez. 2010.

⁶ “Mesmo reconhecendo o estigma como marcador de diferenças individuais e sociais, não se trata de atributo fixo, mas de uma construção social e cultural, portanto histórica e mutável, e que estabelece relações de desvalorização do outro. Dessa forma, insere-se em contextos e processos socialmente construídos.” (Berquó E, coordenador. In: Comportamento sexual da população brasileira e percepções do HIV/AIDS. Brasília (DF): Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Coordenação Nacional DST e Aids; 2000 (Série avaliação, 4) Citado por GARCIA, S.; KOYAMA, M. A. H.. **Estigma, discriminação e HIV/Aids no contexto brasileiro, 1998 e 2005**. Revista de Saúde Pública, v. 42, p. 72–83, jun. 2008.

⁷ Conceito abordado por PASCUAL, A, em **Preconceito e discriminação**: violências não visíveis contra os portadores de HIV/aids no Brasil. Série B. Textos Básicos de Saúde. Parcerias e Mobilização Social; n. 6 Tiragem: 1.^a edição – 2008, expondo que: “No caso do portador de HIV/aids, ele teria, hoje em dia, todas as condições de levar uma vida relativamente normal, sempre que submetido a permanente medicação; contudo, em que pese a que a morte física vem deixando de ser um fantasma que o acompanhava por toda a vida, hoje ele deve enfrentar outro tipo de morte que lhe é imposta, a morte do seu projeto de vida, através do preconceito e da discriminação, capazes de condená-lo à exclusão social: à morte em vida.

Um dos inúmeros casos de preconceito e discriminação denunciados ao Programa Nacional de DST/Aids, do Ministério da Saúde, que evidencia a existência de violência estrutural, foi o ocorrido no Rio de Janeiro, onde um oficial da Aeronáutica teve seu afastamento providenciado imediatamente após revelar para um colega sua condição de soropositivo.

Geralmente é assim que se dá. Primeiro, a desculpa é que o soropositivo precisa de uma pequena licença para poder compreender melhor sua nova condição, depois uma licença maior para promover o tratamento, e mesmo que a aids não se manifeste, não consegue retornar ao serviço. Neste caso específico, o portador do HIV foi remanejado para um serviço burocrático, como se não tivesse condições de realizar seu ofício original de dentista, tendo que se submeter às mais diversas formas de humilhação, uma vez que soldados, que são a base da pirâmide da hierarquia militar, recusam-se a prestar-lhe continência, que é ato obrigatório de respeito e obediência entre os membros das forças armadas.”

Segundo Pascual (2008), “ser portador de HIV/aids significa, em geral, pertencer a um grupo segregado e sujeito às mais variadas formas de violência e de discriminação que afetam as possibilidades de desenvolver projetos de vida de forma digna”, apontando que para que haja mudança se faz necessário apontar quais são e como se dão as diversas formas de preconceito e discriminação, denunciando, finalmente, modos ocultos e dissimulados de violência que levam à morte em vida.

Nesse sentido, Ventura (2002) relembra que:

“organizações de luta contra a aids não tiveram participação expressiva durante o processo constituinte, mas souberam utilizar adequadamente os avanços constitucionais em benefício das pessoas vivendo com HIV/aids. Para tanto, articularam aids e saúde, a partir de uma compreensão da saúde como um direito fundamental do ser humano, que o Estado deve observar através de políticas econômicas e sociais, e não somente através de ações na área de assistência à saúde”.

Em verdade, o que se reivindicava, com todas as ações de mobilização e conscientização que se seguiram a ele, era, segundo aponta Miranda (2008), simplesmente o cumprimento dos ditames constitucionais e a afirmação de que as pessoas com aids não perdiam sua qualidade de cidadãs por portarem um vírus. O vírus era apenas um vírus que deveria ser combatido e ter os seus efeitos amenizados com tratamento e informação.

Assim, tendo em vista que a condição de positividade pode ter impacto no tratamento social da questão, se faz necessário apresentar, como ponto de partida para as análises que serão postas, uma breve explicação do que é a infecção pelo vírus da imunodeficiência humana, a diferenciação desta para a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e apresentar um breve histórico da evolução e do próprio conhecimento sobre infecção e doença ao longo das décadas, no Mundo e, principalmente, no Brasil.

1.1.2 Diferenciação entre HIV e AIDS

Reforça-se, por fim, que HIV e AIDS não são sinônimos. Segundo informações do Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis, do MINISTÉRIO DA SAÚDE, o HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) é o vírus causador da AIDS. O vírus ataca células específicas do sistema imunológico (os linfócitos T-CD4+),

responsáveis por defender o organismo contra doenças. Ao contrário de outros vírus, como o da gripe, o corpo humano não consegue se livrar do HIV. Porém, ser portador do vírus não significa que a pessoa desenvolverá AIDS; porém, uma vez infectada, a pessoa viverá com o HIV durante toda sua vida, visto que ainda não existe vacina ou cura para infecção pelo HIV, mas há tratamento.

A AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) é a doença causada pelo HIV, que ataca células específicas do sistema imunológico. Em um estágio avançado da infecção pelo HIV, a pessoa pode apresentar diversos sinais e sintomas, além de infecções oportunistas (pneumonias atípicas, infecções fúngicas e parasitárias) e alguns tipos de câncer. Sem o tratamento antirretroviral, o HIV usa essas células do sistema imunológico para replicar outros vírus e as destroem, tornando o organismo incapaz de lutar contra outras infecções e doenças. Assim, a AIDS se caracteriza como um conjunto de sintomas decorrentes da deficiência imunológica causada pelo vírus HIV, podendo seu portador viver muitos anos sem apresentar qualquer sintoma, ou até mesmo sem saber que é portador.

1.1.3 AIDS no mundo e no Brasil: história, evolução e conhecimento

Os primeiros casos identificados de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) ocorreram em 1981 nos Estados Unidos, em homossexuais do sexo masculino, conforme informa Focaccia (2005 *apud* Cesar; Draganov, 2015). Acredita-se que a doença tenha sido originada de uns retrovírus não patogênicos de primatas, conhecidos como macacos-verdes da África, o retrovírus denominado STLV III (simian T-lymphotropic virus type III) pode ter sido transmitido através da mordida, ou de alimento malcozido (cérebro) do animal primata.

Sem o tratamento adequado,

o HIV provoca grande disfunção no organismo do indivíduo infectado destruindo linfócitos de defesa, ocasionando grave destruição imunológica e assim evoluindo para AIDS. essa imunodeficiência, o portador do vírus passa a adquirir diversas doenças oportunistas, como tuberculose e toxoplasmose, além do risco de desenvolver tumores, podendo ser citados os mais frequentes que são o Sarcoma de Kaposi e Linfomas Não Hodgkin, e no caso feminino pode ser incluído o câncer de colo de útero. No estágio avançado com o aumento da carga viral, as alterações no tecido nervoso central e periférico podem levar a problemas neurológicos graves (exemplo: atrofia cerebral, neuropatias e demência progressiva). (Brasil, 2004⁸).

⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Doenças infecciosas e parasitárias: guia de bolso. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

O início da AIDS no Brasil, foi marcado por grande mobilização, segundo Mendonça; Alves; Campos (2010 *apud* Cesar; Draganov, 2015), principalmente nos centros urbanos localizados na região sudeste, local que houve o primeiro caso da doença no ano de 1982, em que profissionais da saúde tentavam encontrar respostas para esta nova doença sem sucesso.

Para Valle (2002 *apud* Cesar; Draganov, 2015), pode-se dizer que a década de oitenta foi um marco para a Saúde Pública no Brasil, visto que a descoberta da nova doença e a redemocratização estava em conjunto. Neste mesmo período, exatamente em 1985, também foi introduzida a testagem laboratorial para diagnosticar a presença de anticorpos de HIV. Contudo, diante do desconhecido, a sociedade passou a discriminar grupos específicos como homossexuais, usuários de drogas e prostitutas, segundo apontam Almeida e Labronici (2007).

Para aquele autor citado no parágrafo anterior, é emblemático o falecimento do cantor Cazuza, ocorrido em 1990, que não poderia deixar de ser citado, tendo em vista que sua decadência física, tornada pública, transformou-se, por certo período, em símbolo do indivíduo aidético, já que a imprensa se referia ao caso de maneira negativa.

A preocupação com a disseminação da patologia, que já tinha alcançado 2.775 casos notificados, levou os Ministérios da Saúde e do Trabalho a incluírem as DST/AIDS na Semana Interna de Prevenção de Acidentes no Trabalho e Saúde. Além disso, descobriu-se que a Zidovudina (AZT) era eficiente no tratamento do HIV, sendo o primeiro medicamento a reduzir a multiplicação do vírus, conforme aponta Brasil (2013 *apud* Cesar; Draganov, 2015).

Um dos fatos mais importantes para as Políticas Públicas do HIV no Brasil é a lei 9.313/96 (1996) que garante distribuição gratuita e universal de antirretrovirais aos portadores de HIV e doentes de AIDS, o que assegura um tratamento igualitário a toda sociedade. Uma prova relevante, é que anos depois (1999), a mortalidade dos pacientes com AIDS caiu em 50%, e também houve uma melhora significativa na qualidade de vida de portadores de HIV (Brasil, 2013), demonstrando que o Sistema Único de Saúde (SUS) sofre aperfeiçoamento constante, e isso é observado inclusive no tratamento da AIDS e profilaxia do HIV.

Sobre o início do processo de se legislar sobre o tema envolvendo HIV/AIDS no país, é certo que, como em diferentes lugares no mundo, e a partir do contexto espantoso da evolução

da doença, na década de 90, “nos casos em que a tecnologia ainda não consegue oferecer uma solução para a disseminação da doença, as pessoas procuram à lei”, aponta Tomasevki (1993 *apud* Emerique, 2005). Naquele primeiro momento, explica Emerique, foi introduzido o conceito de notificação compulsória dos casos de AIDS, sem que houvesse, no entanto, ampla legislação sobre o tema, já que não havia sequer teste para detecção da infecção pelo HIV.

Nesse ponto, é possível, inclusive, se estabelecer um paralelo entre a estrutura pseudopaternalista e protetiva decorrente do contexto sócio-político do Brasil naquela época, e como a instituição militar, na figura das Forças Armadas, mantém essa fixação de parâmetros de realização de testagem para o vírus enquanto condição obrigatória para o ingresso nas forças, sem superar o contexto legislativo mais abrangente atual: o da correlação entre a doença e os direitos humanos.

Acrescenta a autora sob análise, que:

num segundo momento a resposta legal passa a ser aquela decorrente do reconhecimento, por parte do Estado, da proliferação da discriminação contra as pessoas infectadas, colocando-se em prática legislações antidiscriminação, levando juízes a terem que decidir se pode haver legislações que versam preventivamente sobre a proteção da pessoa soropositiva, ou, se, diante do contexto discriminatório, é possível se dar ampla e suficiente interpretação diante das novas circunstâncias postas pela discriminação motivada pela soropositividade.

Assim, diante dos contextos apresentados, das evoluções terapêuticas e das questões que surgem das informações expostas, levanta-se o questionamento quanto, para os efeitos desta pesquisa, à restrição e exclusão de pessoas que vivem com HIV na participação em concursos públicos.

1.2 Informações sobre a restrição a candidatos portadores de HIV em concursos públicos

Como informando anteriormente, estima-se que, no ano de 2022, cerca de 990 mil pessoas estariam vivendo com HIV no Brasil. Dessa forma, é possível perceber que um número relevante de brasileiros é portador do vírus e, devido à melhoria na qualidade de vida dessas pessoas, graças aos constantes avanços nos tratamentos disponibilizados para a infecção, surge a controvérsia sobre a participação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos.

A política de restrição de participação de candidatos soropositivos em concursos públicos tem origens em preocupações legítimas com a saúde coletiva e a possibilidade de transmissão do HIV em ambientes de convivência intensa, o que inclui repartições e órgãos públicos, bem como quartéis e bases militares. Essa restrição, em muitos casos, foi estabelecida durante os anos 1980 e 1990, quando a epidemia da AIDS estava no auge e o conhecimento sobre a doença era limitado. Naquela época, o HIV era muitas vezes considerado uma sentença de morte, o que gerava temores compreensíveis sobre a inclusão de indivíduos soropositivos nos quadros da Administração Pública.

No entanto, desde o auge da epidemia até os dias atuais, houve uma significativa evolução na compreensão do HIV, da AIDS e dos tratamentos e métodos de prevenção disponíveis. Tais avanços médicos transformaram o HIV em uma doença crônica gerenciável, com pessoas soropositivas capazes de levar vidas saudáveis e produtivas, desde que estejam sob tratamento adequado e mantenham carga viral indetectável.

1.2.1 Orientação administrativa quanto à realização de exames sorológicos e a exclusão de candidatos soropositivos de concursos públicos federais

Desde a edição da Portaria Interministerial n. 869, de 11 de agosto de 1992⁹, que determinou a proibição, no âmbito do Serviço Público Federal, da exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida, tanto nos exames pré-admissionais, quanto nos exames periódicos de saúde, consubstanciada pelas garantias constitucionalmente previstas, em especial aquelas dispostas no art. 5º, da Constituição Federal, a exigência do teste anti-HIV e a eliminação de candidatos soropositivos no âmbito dos certames federais é amplamente rechaçada no âmbito judicial, ante notória afronta aos princípios da legalidade e proporcionalidade.

Antes dessa disposição, grande parte dos órgãos públicos exigia exames de HIV para o ingresso dos candidatos em seus quadros e aquele que apresentasse soropositividade era imediatamente excluído do certame. Tal conduta da Administração Pública se dava, além da determinante discriminatória, porque, à época, as ferramentas de combate ao vírus e à doença

⁹ BRASIL. Portaria Interministerial nº 869, de 11 de agosto de 1992. **Proíbe, 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.** Diário Oficial da União. 12 de ago. de 1992.

eram parcas e ineficientes, e os medicamentos não eram tão eficazes para o tratamento dos soropositivos, gerando a possibilidade de grandes danos ao Erário, com o pagamento de despesas médicas altas, bem como de pensões aos familiares, nos casos de morte.

Contudo, na medida em que os tratamentos e cuidados médicos evoluíram profundamente no tratamento do HIV/AIDS, limitações como as citadas anteriormente não se mostraram razoáveis em serem mantidas.

No entanto, desconsiderando categoricamente determinações institucionais, avanços científicos e direitos constitucionalmente garantidos, órgãos públicos militares, de todas as esferas da Administração Pública, ainda realizam o exame e impedem o acesso de pessoas que vivem com o vírus HIV em seus quadros.

1.2.2 Doença crônica por doença crônica – a situação de exclusão de outras doenças consideradas crônicas no contexto de inspeção de saúde

No aspecto de análise das condições que tornam o candidato incapacitado para o exercício da atividade militar, a exclusão dos candidatos que são portadores do vírus HIV acaba se mostrando como mais um fator que expõe uma falta de atualização das políticas institucionais em relação a doenças crônicas.

Isso porque as políticas institucionais militares que orientam a exclusão desses candidatos podem estar baseadas em critérios médicos estabelecidos há muito tempo e que não foram revisados e atualizados institucionalmente, de modo que podem não refletir adequadamente os avanços na gestão de várias condições médicas, incluindo doenças crônicas como: diabetes, hipertensão ou condições cardíacas.

Nesse aspecto, essa divergência na determinação do que é ser considerado “capaz” ou “incapaz” para a atividade militar pode ser vista como discriminatória, à luz do princípio da isonomia, uma vez que candidatos com outras doenças crônicas, que requerem medicação constante, não são excluídos automaticamente do concurso e têm a oportunidade de provar sua aptidão para o serviço militar através de avaliações médicas individuais.

Portanto, é importante apontar que a discussão acerca do caráter político que atravessa essa decisão é essencial para garantir o postulado de que todas as pessoas sejam tratadas de forma justa e igualitária, independentemente de sua condição médica.

1.2.3 Da adoção do resultado positivo para HIV como critério de exclusão em editais e processos seletivos simplificados em concursos públicos militares.

A título exemplificativo, a fim de demonstrar a contemporaneidade e pertinência do tema aqui tratado, seguem, a seguir, exemplos de editais e avisos de convocação, dos últimos anos, que estabeleceram, expressamente, como condição de ingresso nos quadros das forças armadas, a sorologia negativa para a presença do vírus HIV, cujo laudo positivo acarreta na eliminação do candidato do certame.

A Portaria DIRENS Nº 216/DCR¹⁰, de 23 de fevereiro de 2022, com cronograma alterado pela Portaria DIRENS Nº 229/DCR, de 31 de março de 2022, que trata das Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao Curso Preparatório de Cadetes do Ar do ano de 2023 (IE/EACPCAR 2023), curso de formação dos oficiais da Força Aérea Brasileira/FAB/Aeronáutica, no subitem 4.1.3, que a Inspeção de Saúde (INSPSAU) possui caráter eliminatório. No subitem 4.8.2 é determinado que a “INSPSAU será realizada (...), segundo os procedimentos e parâmetros fixados em documentos expedidos por essa Diretoria, na ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica” e na NSCA 160-10 “Inspeções de Saúde para Ingresso nos Corpos e Quadros da Aeronáutica”, divulgadas no endereço eletrônico do Exame”, determinando, ainda, no subitem 4.8.3, que o “resultado individual será expresso por meio das menções “APTO” ou “NÃO APTO”, divulgado no endereço eletrônico do Exame”.

As Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica, se referem às instruções previstas na Portaria DIRSA Nº 221/DMP¹¹, de 22 de dezembro de 2022, que aprova a

¹⁰ BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria DIRENS Nº 216/DCR , de 23 de fevereiro de 2022. **Aprova as Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao Curso Preparatório de Cadetes do Ar do ano de 2023 (IE/EACPCAR 2023).** Disponível em: <<https://www.sislaer.fab.mil.br/terminalcendoc/Acervo/Detalhe/42379?a=1&guid=1604880008541>>.

¹¹ BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria DIRSA Nº 221/DMP¹¹, de 22 de dezembro de 2022. **Aprova a Reedição da ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”.** Disponível em: <<https://www.sislaer.fab.mil.br/terminalcendoc/Acervo/Detalhe/46070?returnUrl=/terminalcendoc/Home/Index&guid=1679356802662>>.

Reedição da ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica” que determina, dentre outras, a realização de pesquisa anti-HIV, conforme consta no Anexo B, da referida Instrução, na alínea e, do subitem 2.1.1, instruindo, ainda, que nos “exames iniciais, os resultados positivos ou indeterminados serão considerados como ‘NÃO APTO’”.

Já no âmbito do Exército Brasileiro, conforme consta no art. 3º do Edital Nº 3/SCA, de 4 de março de 2022¹², que torna público o concurso público para admissão e matrícula nos cursos de formação e graduação de sargentos das áreas geral, música e saúde do Exército, o “candidato à inscrição no Concurso [...] deve atender aos seguintes requisitos, a serem comprovados até a data da matrícula:”, elecando em seu inciso XII, “não ser portador de doença ou limitação incapacitante para o exercício do cargo, a ser verificado na Inspeção de Saúde e na Revisão Médica, de acordo com a legislação em vigor”.

O inciso II, do art. 34 do edital determina, ainda, que a inspeção de saúde (IS) possui caráter eliminatório. Já o art. 168, em seu inciso III, orienta que será considerado inabilitado à matrícula o candidato que for considerado "inapto" na Inspeção de Saúde. É certo, também, que há previsão expresa de realização do teste anti-HIV, de acordo com o inciso II, do art. 117.

Por fim, o Aviso de Convocação nº 01/2021 do Com2ºDN¹³, que torna pública a abertura de inscrições e estabelece normas específicas ao processo seletivo para convocação de profissionais de nível superior, de ambos os sexos, para a prestação do SMV temporário como Oficial de 2ª Classe da Reserva da Marinha (RM2), a etapa de Inspeção de Saúde também possui caráter eliminatório (subitem 6.1), havendo previsão de apresentação de exame anti-HIV, através de qualquer método, exceto imunocromatografia (teste rápido), conforme subitem 11.5.

¹² BRASIL. Edital nº 03/SCA, de 04 de março de 2022. **Torna público o concurso público para admissão e matrícula nos cursos de formação e graduação de sargentos das áreas geral, música e saúde do Exército.** Disponível em: <https://esa.eb.mil.br/images/EDITAL_N%C2%BA_3_SCA_de_4_de_mar%C3%A7o_de_2022_-EDITAL_N%C2%BA_3_SCA_de_4_de_mar%C3%A7o_de_2022_-DOU_-Imprensa_Nacional.pdf>.

¹³ BRASIL. Marinha do Brasil. Aviso de Convocação nº 01/2021 do Com2ºDN. **Torna pública a abertura de inscrições e estabelece normas específicas ao processo seletivo para convocação de profissionais de nível superior, de ambos os sexos, para a prestação do SMV temporário como Oficial de 2ª Classe da Reserva da Marinha (RM2).** Disponível em: <www.marinha.mil.br/com2dn/sites/www.marinha.mil.br/com2dn/files/arquivos/aviso_convocacao_01-2021-smv-of-2021_0.pdf>.

Dessa forma, resta identificado que a sorologia positiva para o HIV é comumente usada como critério de exclusão de candidatos nos exames de inspeção de saúde desses concursos, nos encaminhamos para a judicialização da questão, questão essa trazida por Santos *et al.* (2021), ao explicar que a epidemia gerada pelo Vírus da Imunodeficiência Humana, reúne uma série de fatos e, dentre eles, a busca por direitos, por meio da judicialização de questões diversas relacionadas ao HIV/AIDS.

CAPÍTULO 2

A JUDICIALIZAÇÃO DA EXCLUSÃO DE CANDIDATOS COM HIV PERANTE OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

2.1 Levantamento das decisões sobre o tema no âmbito dos Tribunais Regionais Federais do país

Como informado na Introdução, com vistas a entender como tem se dado o entendimento judicial sobre o tema quando tal questão é judicializada, buscou-se levantar e mapear como o Judiciário, através dos Tribunais Regionais Federais do país, que possuem a competência constitucional para julgar causas contra a União, tem apreciado a questão.

Para tanto, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos sistemas informatizados de pesquisa disponibilizados pelos tribunais em seus sítios eletrônicos com os seguintes termos: “admissão candidato HIV aeronáutica”; “admissão candidato HIV exército”; “admissão candidato HIV marinha”; “exclusão candidato HIV aeronáutica”; “exclusão candidato HIV exército”; e “exclusão candidato HIV marinha”.

No tratamento dos resultados apresentados pelos sistemas de pesquisa, optou-se por se excluir resultados que tivessem ligação com a eliminação de candidatos em razão de outras infecções ou doenças, como por exemplo trombocitopenia e tumor benigno. Também foram excluídos dos resultados os casos que tratavam de reforma ou reintegração de militar vivendo com HIV.

Buscou-se, assim, que os pronunciamentos judiciais a serem considerados para análise tivessem se debruçado especificamente sobre a admissão/eliminação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos para as Forças Armadas, e que se tratasse de decisões confirmadas colegiadas, confirmadas por acórdão, excluindo-se os resultados que se tratavam de decisões monocráticas.

Dessa pesquisa, chegou-se aos seguintes resultados:

Tribunal Regional Federal da 1^a Região (TRF-1): 08 (oito) pronunciamentos sobre o tema, com base nos termos de pesquisa;

Tribunal Regional Federal da 2^a Região (TRF-2): 04 (quatro) pronunciamentos judiciais sobre o tema, com base nos termos de pesquisa;

Tribunal Regional Federal da 3^a Região (TRF-3): não foi encontrado nenhum pronunciamento sobre o tema, com base nos termos de pesquisa e termos correlatos como: “militar HIV” e “concurso militar HIV”;

Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF-4): 03 (três) pronunciamentos judiciais sobre o tema, com base nos termos de pesquisa;

Tribunal Regional Federal da 5^a Região (TRF-5): não foi encontrado nenhum pronunciamento sobre o tema, com base nos termos de pesquisa e termos correlatos como: “militar HIV” e “concurso militar HIV”; e

Tribunal Regional Federal da 6^a Região (TRF-6) não foi encontrado nenhum pronunciamento judicial sobre o tema, com base nos termos de pesquisa e termos correlatos como: “militar HIV” e “concurso militar HIV”.

Totalizando, assim, 15 pronunciamentos judiciais a serem analisados sobre o tema.

Dos pronunciamentos encontrados, foram acessados os votos e colhidos, de cada um, trechos e os argumentos principais que embasaram a decisão judicial, tendo sido identificados, ainda, erros materiais com relação ao conteúdo do julgado, que não dizia respeito à matéria discutida nos autos, bem como desconexões com o tema especificamente analisado nesse trabalho.

Dessa forma, chegou-se ao final de 09 julgamentos, que passarão a ser expostos e analisados a seguir.

2.2 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1^a Região

No âmbito do TRF-1 foram encontrados 08 (oito) pronunciamentos judiciais, sendo que, da análise detida dos votos foram identificados 02 (dois) casos que deveriam ser descartados, tendo em vista que se tratavam não de casos envolvendo candidatos que ajuizaram ação para continuar no certame, mas sim de Ações Civis Públicas propostas pelo Ministério Público Federal objetivando que as forças armadas se abstivessem de realizar o teste em candidatos e eliminá-los em razão da sorologia positiva. Bem como outros 02 (dois) casos que deveriam ser desprezados em razão de serem o pronunciamento de um acórdão que, apesar de tratar sobre o

tema, não dizia respeito ao caso concreto que estava sendo julgado, configurando erro material no lançamento do voto do Desembargador Relator.

Assim, restaram para análise os seguintes votos:

2.2.1 Processo nº 0009911-83.2015.4.01.3900¹⁴

APELAÇÃO CÍVEL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN

APELANTE: RONALD SANTOS MARQUES¹⁵

DEFENSOR COM OAB: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO - DPU

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- **“Portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, assintomático”**

Conforme explicado no capítulo anterior, de início já é possível verificar que, no caso dos autos, o Relator demonstra não fazer a correta diferenciação entre o portador do vírus da imunodeficiência humana e a doença relacionada ao vírus. Conforme explanado anteriormente, a pessoa é portadora do HIV, podendo ser sintomática, em caso de ausência de acompanhamento médico, ou assintomática. Nos casos sintomáticos, sem acompanhamento por longo tempo, ou diante de uma infecção oportunista, o portador do vírus pode desenvolver a síndrome conhecida como AIDS. Tal reforço pode parecer trivial num primeiro momento, mas se mostra essencial quando o conhecimento acerca da evolução da doença pode gerar um efeito na *ratio decidendi* do julgador, inclinando sua opinião para um lado mais pautado na técnica e na medicina ou mais pautado numa “moral” e estigma.

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional (1^a Região). Apelação Cível n. 0009911-83.2015.4.01.3900/PA. Apelante: Ronald Santos Marques. Apelado: Uniao Federal. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 17 de maio de 2019. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00099118320154013900&pA=&pN=99118320154013900>.

¹⁵ Os nomes dos apelantes, apelados, agravantes ou agravados não foram ocultados, tendo em vista que as informações são públicas por estarem disponíveis nos sites dos tribunais na rede mundial de computadores.

- “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica – ICA 160-6/2014”

De acordo com o item 1.1, das Disposições Preliminares da ICA 160-6/2022¹⁶, essas instruções tem por finalidade “estabelecer os requisitos, causas de incapacidade, normas e rotinas para a execução das Inspeções de Saúde pelas Juntas de Saúde do Sistema de Saúde da Aeronáutica (SISAU)”.

Interessante apontar que a Instrução Técnica traz a definição de requisito de aptidão, que se entende como “a reunião de um padrão mínimo de higidez e dentro de índices ergonômicos compatíveis com o desempenho satisfatório das atribuições a que o candidato se propõe, levando-se em conta a sua classificação e a finalidade da inspeção”. Define, ainda, que os requisitos “serão avaliados levando-se em consideração a faixa etária, em alguns casos o gênero específico de nascimento, a função desenvolvida e a atividade militar”.

- “**o ato normativo em referência afronta o princípio da reserva legal**” e “**Não obstante a lei infraconstitucional tenha atribuído à Aeronáutica o encargo de expedir regulamentos sobre as condições de ingresso em seu quadro de pessoal, tal previsão, como visto, não guarda consonância com o texto constitucional, que reservou à lei ordinária a disciplina dos requisitos de admissão nas Forças Armadas. Dessa forma, a ICA 160-6/2014, mero ato normativo secundário, não possui aptidão para suprir a exigência constitucional de regulamentação, por lei, das condições admissionais que devem ser observadas pelos candidatos à carreira militar.**”

O i. Relator introduz o princípio da reserva legal, que se constitui na exigência de lei formal para a regulamentação de determinadas matérias, como previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, o Relator aponta que, na forma do inciso X, do art. 150, da CF/88, “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas”.

Tal princípio decorre da interpretação do princípio da legalidade em sentido estrito, o que significa dizer que é adequado para as hipóteses em que a Constituição exige lei para a prática

¹⁶ BRASIL. Portaria DIRSA Nº 221/DMP, de 22 de dezembro de 2022. **Aprova a Reedição da ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”.** Disponível em: https://www.fab.mil.br/icas/ICA_160-6_2022_INSPSAU.pdf. Acesso em: 20 de out. de 2023.

de determinado ato pela Administração Pública. É o caso, por exemplo, do art. 5º, II, pelo qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei; em decorrência desse princípio fica vedado à Administração impor deveres, aplicar penalidades ou conceder direitos sem previsão legal.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006), renomado jurista administrativista, afirma que, “ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”. Também leciona Gilmar Ferreira Mendes¹⁷, nos comentários ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal ao afirmar que a ideia ali expressa seria “a de que somente a lei pode criar regras jurídicas (Rechtsgesetze), no sentido de interferir na esfera jurídica dos indivíduos de forma inovadora. Toda novidade modificativa do ordenamento jurídico está reservada à lei”.

Dessa forma, o Relator privilegia a determinação constitucional quanto à produção de lei para a definição das normas de ingresso nas Forças Armadas, entendendo que a edição de Instruções Normativas que restringem os direitos dos candidatos não deve se sobrepor a orientação legislativa que não previu especificamente as causas incapacitantes.

- “o item 35.1 da Portaria Normativa do Ministério da Defesa nº 1.174/MD, de 06 de setembro de 2006, localizado na Seção 12 correspondente à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, estabelece que “os portadores assintomáticos ou em fase de linfoadenopatia 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”

Nesse ponto, temos a representação de como a atualização da conduta médica pode significar uma nova orientação de laudos e pareceres médicos. Conforme se extrai da própria “Apresentação” da Portaria¹⁸ indicada no texto decisório:

¹⁷ In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 244 e ss.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 1.174/MD, de 06 de setembro de 2006. **Aprova as normas para avaliação da incapacidade decorrente de doenças especificadas em lei pelas Juntas de Inspeção**

“rápida evolução dos conhecimentos científicos, o aparecimento de métodos semiológicos mais sensíveis, as novas descobertas sobre as doenças e seus mecanismos e os avanços terapêuticos ocorridos após a aprovação da 1a edição da FA-N-06 – "Normas para Avaliação das Doenças Incapacitantes" tornaram imperativas a revisão e atualização dessa publicação”.

Temos ainda a introdução de uma importante orientação quanto ao conceito de incapacidade e invalidez, que, para os efeitos da norma mencionada, são verificáveis através da “perda definitiva, pelo militar, das condições mínimas de saúde necessárias à permanência no Serviço Ativo” ou da “perda definitiva, pelo militar, das condições mínimas de saúde para o exercício de qualquer atividade laborativa, civil ou militar”.

Ainda dessa Portaria, extraímos que há compreensão e classificação complexa e fundamentada dos graus de evolução da infecção pelo HIV e sua eventual evolução para o quadro de AIDS, por parte do Ministério da Defesa, que coordena administrativamente as Forças Armadas, orientando, ainda, quando a graduação da aptidão do examinado para o Serviço Militar, definindo que:

“35.2. Os inspecionados classificados nas Categorias A2, B1 e B2, respeitando a finalidade da inspeção de saúde e a natureza da sua atividade militar, se julgada de risco para o agravamento da sua condição de saúde, em princípio e a critério de cada Força, deverão ser considerados incapazes temporariamente para o Serviço Ativo e submetidos a acompanhamento médico especializado e a novas inspeções de saúde em períodos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias.

35.3. Os inspecionados classificados nas Categorias A2, B1 e B2, respeitando a finalidade da inspeção de saúde e a natureza da sua atividade militar, se não julgada de alto risco para o agravamento da sua condição de saúde, em princípio e a critério de cada Força, poderão ser considerados aptos para o Serviço Ativo, devendo ser submetidos a acompanhamento médico especializado e a novas inspeções de saúde em períodos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias, caso apresentem remissão do quadro clínico e laboratorial após um período de 90 (noventa) dias de tratamento especializado.

35.4. Os inspecionados a que refere o item 35.3 destas Normas, que não apresentem remissão do quadro clínico e laboratorial após um período de 90 (noventa) dias de tratamento especializado, deverão ser considerados incapazes temporariamente para o Serviço Ativo e submetidos a acompanhamento médico especializado e a novas inspeções de saúde em períodos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias.

35.5. Em princípio, serão considerados incapazes definitivamente para o Serviço Ativo e inválidos os inspecionados classificados nas Categorias A3, B3 e C.”

Assim, é possível identificar que há entendimento institucional administrativo quanto à questão apresentada por este trabalho, no entanto, a não aplicação por parte das Forças Armadas

das orientações expedidas pelo Ministério da Defesa levantam o questionamento acerca da motivação para sua não adoção, eis que tal Portaria se mostra devidamente fundamentada.

- **“Com efeito, a exclusão de candidato ao ingresso nos quadros da Aeronáutica, em razão de ser portador de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente.”**

Discriminação, por si só, não é necessariamente medida reprovável, podendo constituir inclusive ação afirmativa, introduzindo “tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade”¹⁹. Contudo é vedado pelo ordenamento aquela que ou encontra proibição legal ou causa prejuízo à pessoa discriminada. Sopessa-se essa conduta confrontando-a com os direitos e garantias fundamentais, bem como com a orientação normativa legal e jurídica vigente.

Na lição de Filho (s.d.), os direitos fundamentais são uma construção histórica, isto é, a concepção sobre quais são os direitos considerados fundamentais varia de época para época e de lugar para lugar. O ordenamento jurídico brasileiro positiva direitos fundamentais, privilegiando aqueles que combatem todo tipo de injustiça e discriminação negativa, tornando os cidadãos iguais perante à lei.

O que se observa é que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, condenando o preconceito e a discriminação. A alusão a tais valores vem desde seu o preâmbulo, enunciando o propósito de se constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem

¹⁹ Sobre o tema, trecho retirado do voto, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, quando do julgamento da ADPF 186/DF. Ademais, acrescenta o i. Ministro: “os constituintes de 1988 qualificaram de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos de pessoas, partindo do conceito de raça, não como fato biológico, mas enquanto categoria histórico-social, assim também é possível empregar essa mesma lógica para autorizar a utilização, pelo Estado, da discriminação positiva com vistas a estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF – Distrito Federal. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental. Atos que instituíram Sistema de Reserva de Vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no Processo de Seleção para Ingresso em Instituição Pública de Ensino Superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. Requerente: Democratas – DEM. Arguidos: Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 25 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=T&docID=6984693>. Acesso em: 24 de set. de 2023.

preconceitos". É importante enfatizar que a Constituição vigente adotou este princípio prevendo a igualdade entre todos os cidadãos e, estes, devem ter tratamento igualitário pela lei, conforme rememora Borges (2007).

Corroborando com esse pensamento, Sarlet (2006) aponta que os direitos fundamentais são a garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo, por meio do reconhecimento do direito de igualdade e liberdade, bem como o direito à participação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos, como fundamento da ordem democrática.

Contudo, aponta Rios e Silva (2017), em sociedades complexas como a brasileira, que são permeadas por níveis muito altos de desigualdade e exclusão, mostra-se imprescindível fazer todos os esforços para o enfrentamento da discriminação, ainda mais em se tratando daquela perpetrada pelo próprio Estado. Dessa forma, eventuais proibições, além do dever de estarem pautadas em lei, devem observar a razoabilidade de sua aplicação. Tal princípio, na lição de Carvalho Filho (2010), orienta acerca da impossibilidade de o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável, não sendo possível ocorrer a substituição do juízo de valor do administrador pelo do juiz. Contudo, pode, e deve, o julgador controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos.

Ainda, na lição de Bandeira De Mello²⁰, a discricionariedade da medida adotada pela Administração deve sempre estar definida pela lei, ou seja, segundo as possibilidades por ela permitida, configurando uma face do princípio da legalidade anteriormente discutido. Dessa forma, aponta o renomado doutrinador que uma providência desarrazoada, não pode ser havida como comportada pela lei, sendo, em suma, portanto, ilegal.

2.2.2 Processo nº 0018823-65.2011.4.01.3300²¹

APELAÇÃO CÍVEL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN

²⁰ *Curso de Direito Administrativo*, p. 55.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional (1^a Região). Apelação Cível n. 0018823-65.2011.4.01.3300/BA. Apelante: Francisco Dos Santos. Apelado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Jirair Aram Meguerian. Brasília, 11 de junho de 2013. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00188236520114013300&pA=&pN=188236520114013300>.

APELANTE: FRANCISCO DOS SANTOS

DEFENSOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO - DPU

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: ANA LUISA FIGUEIREDO DE CARVALHO

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- “O argumento desenvolvido pela União é que, em face da Lei nº 7.670/88 c/c arts. 108, V, 109 e 110, §§ 1º e 2º, do Estatuto dos Militares prever a reforma em casos tais, automaticamente justificaria apurar a presença do vírus.”

Embora o estigma e a epidemia sejam de abrangência mundial, há formas específicas e contextualizadas de manifestações discriminatórias, de natureza individual ou coletiva. Em alguns desses contextos essa discriminação se expressa por meio de leis que tratam da testagem compulsória, conforme analisam Garcia e Koyama (2008).

Não querer expor a própria condição sorológico é um direito constitucional previsto pela legislação brasileira em saúde, mais especificamente ligada às DST/HIV/Aids, constituindo uma forma de proteção aos direitos humanos em meio aos desafios da epidemia da Aids.

No âmbito admissional trabalhista, foi editada, em 2010, a Portaria nº 1.246/2010 do então Ministério do Trabalho e Emprego, hoje Secretaria do Trabalho, que, em seu art. 2º estabelece: “Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV” (*apud* Brasil, (s.d.)²²).

O argumento elaborado pela União, de que a possibilidade de reforma militar justificaria a realização do exame se trata de um reflexo de uma situação vigente em muitas empresas, privadas e públicas, onde se tem conhecimento de que o "crivo antiaidético" é habitualmente realizado, segundo aponta Segre (2009).

²² BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis. **Direitos das PVHIV**. Disponível em: <http://antigo.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/direitos-das-pvha>. Acesso em: 15 de out. 2023.

Para o autor, são afrontas à letra e ao espírito da própria Constituição do Brasil, ao Estatuto do Menor e às resoluções das associações médicas mundiais sobre o tema. O portador do vírus passa a ser automaticamente considerado um doente grave, recebendo então as restrições decorrentes dessa condição, independentemente de apresentar sinais e sintomas da enfermidade caracterizando uma incapacidade.

- **“pode se exigir exames de HIV para exames admissionais? A resposta é negativa, em face do disposto na Portaria Interministerial (Saúde, Trabalho, Educação) nº 869, de 11 de agosto de 1992”**

A diretriz de não exigência de exames anti-HIV em exames admissionais no âmbito do serviço público federal parte da Portaria Interministerial n. 869, conforme citado no voto do Relator. Fazendo parte do tema concernente ao campo da área do trabalho, é necessário lembrar da grande quantidade de trabalhadores que não tem acesso ao mercado formal de trabalho. Daí a razão de se entender como natural que a estabilidade do setor público possa ser vista como forma de garantir o emprego aos portadores do HIV/AIDS, impedindo que atos preconceituosos e discriminatórios venham atingi-los.

Novamente, óbices ao ingresso de qualquer cidadão a cargos públicos devem passar, necessariamente, sob a ótica dos princípios intruidores do agir administrativo. Além disso, parece ser evidente que uma portaria que envolve órgãos públicos diretamente ligadas ao tema (Saúde, Trabalho e Educação) deveria vincular as medidas adotadas por todo o serviço público administrativo federal, o que inclui o Ministério da Defesa.

- **“o Edital e seu anexo devem ser interpretados em harmonia com as demais normas que regem a Administração Pública, de tal forma que não se pode dar interpretação abrangente ao anexo para incluir no exame de saúde a detecção da presença ou não do vírus HIV.”**

A Administração Pública deve agir rigorosamente de acordo com a lei. Além disso, sua conduta deve estar alinhada com os princípios que fundamentaram a criação das normas legais. Todos os atos que afetam direitos dos administrados, dada sua relevância na preservação da legalidade e dos direitos fundamentais de todo cidadão brasileiro, devem ser conduzidos com absoluta legalidade, conforme exigido pela sua natureza.

Na verdade, os princípios relacionados a licitações garantem direitos e seguranças para ambas as partes envolvidas - a Administração Pública e os licitantes. Isso visa a realização de um processo transparente voltado para o interesse público.

Esses são os principais fundamentos orientadores para a conduta a ser observada na condução dos procedimentos de licitações e contratos pela Administração Pública. No entanto, é imperativo que todos os princípios incorporados na Constituição sejam seguidos pelos entes federativos, sempre visando o interesse público, em verdadeira adequação de toda lei menor à Lei Maior, a Constituição Federal.

2.2.3 Processo nº 1007799-67.2018.4.01.3400²³

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS)

Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA

Não foi possível obter acesso ao voto do Relator, que foi acompanhado, por unanimidade, pela 6^a Turma, sendo a análise baseada na ementa do acórdão.

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DA EMENTA

- “o princípio da vinculação ao edital deve ser aplicado com razoabilidade, de modo que não acabe sendo prejudicado o objetivo principal de todo concurso público, resumido na seleção dos candidatos mais habilitados ao desempenho dos cargos oferecidos pela Administração Pública”

Importante trazer nesse ponto que o contrabalanço que pode ser utilizado à rigidez da aplicação do princípio da vinculação ao edital poderia ser o princípio da democracia e da isonomia. Deve-se ainda anotar que o princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos, reconhecido no sistema constitucional brasileiro, é também consequência do trinômio democracia-isonomia-eficiência. As eventuais restrições à participação em concursos, por tais

²³ ANEXO 01 – EMENTA 1- TRF-1 - 10077996720184013400

motivos, devem possuir justificação nos valores consagrados pela Constituição e consagradas em lei formal, como analisa Motta (2005).

Sobre o tema, aponta, também, Cármem Lúcia Antunes Rocha (1999):

[o concursos público] “é a busca da igualdade de oportunidades que o princípio da acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos propicia, permitindo às pessoas e obrigando o Estado a dar concretude ao princípio da igualdade jurídica. Não se destratam os cidadãos de uma República segundo conveniências, privilégios, preconceitos ou quaisquer elementos externos à qualificação que se lhes exige para o desempenho dos encargos de que se devem desincumbir no exercício que lhes seja especificado. Mais ainda, no Estado Democrático de Direito, há que se obrigar as entidades políticas a cuidar para que todos os cidadãos se dotem das condições materiais, intelectuais, psicológicas, políticas e sociais mínimas que os habilitem à disputa do cargo, da função e do emprego público” (p. 149, *apud* Motta, 2005)

O princípio da vinculação ao edital determina, em síntese, que todos os atos que regem o concurso público ligam-se e devem obediência ao edital, desaguando no famoso jargão “o edital é a lei do concurso”. Sendo ato normativo editado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital está subordinado à lei e vincula Administração e candidatos, que devem ter tal instrumento normativo como farol de sua atuação, a não ser que suas previsões conflitem com regras e princípios superiores que os atribua características ilegais ou inconstitucionais.

Contudo, tal princípio é resultado direto do princípio da legalidade. Por tal razão, se traduz, segundo Motta:

“afronta a qualquer princípio - e não só às regras - em razão de sua indiscutível carga normativa, é entendida como desrespeito ao princípio da legalidade em sentido amplo. No tocante aos concursos públicos, contudo, é importante relembrar que a Constituição determina que os requisitos para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas devem ser estabelecidos em lei. Não se admitem maiores ilações: documentos, inclusive habilitações específicas, testes físicos, exames psicotécnicos, tempo de experiência e idade mínima ou máxima, dentre tantos outros requisitos, somente podem ser exigidos por lei formal, à qual deve estritamente vincular-se o edital”

Sendo certo ainda, na análise desse autor, que

“não se admite que qualquer ato normativo editado pela Administração para reger o concurso traga imposições ou estabeleça distinções onde a lei não os fez. Em resumo: o edital que trouxer exigências que não estejam consagradas na lei é ilegal. Obviamente, o conteúdo da lei está sujeito a controle mediante cotejo com os princípios constitucionalmente albergados, notadamente os que regem a atividade administrativa”.

- **“Houve pareceres favoráveis em todas as seções da inspeção (Exame Médico Geral, Exame de Odontologia, Otorrinolaringologia e Oftalmologia), havendo apenas constatação de HIV assintomática. Ainda assim, a conclusão final da junta foi pela incapacidade da impetrante.”**

Nesse ponto parece estar evidenciada a forma pela qual a discriminação contra pessoas vivendo com HIV atua de forma vil. Como relatado, a impetrante goza de boa condição física e saúde em geral, tendo sido aprovado em todas as inspeções de saúde, tendo sido reprovado tão somente em razão do fato de viver com o vírus em questão.

Tal situação constitui flagrante grave de discriminação, eis que exclui a candidata portadora do vírus por conta exclusivamente de sua condição, em total desacordo com as restrições impostas dentro do ordenamento jurídico a esse tipo de comportamento, ainda mais em se tratando de resposta do Estado ao seu jurisdicionado, constituindo verdadeira e grave violação aos direitos humanos, em especial daqueles que vivem sob tal condição.

- **“Desatende à razoabilidade o ato de eliminação da candidata, porquanto a condição de saúde que motivou a suposta incapacidade para o exercício do cargo não a impede de desempenhar as respectivas atribuições.”**

O princípio da razoabilidade se traduz na necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. Os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade, na avaliação de Sousa (2011).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006) ressalta que:

o franqueamento de discricionariedade ao administrador não significa que ele esteja dispensado da escolha da alternativa que melhor represente o interesse público. De forma alguma, portanto, é válido admitir que o administrador aja segundo seus humores, paixões pessoais ou critérios exclusivamente seus.

Luís Roberto Barroso (2002) adiciona a essa lição que:

a razoabilidade pretende atestar que o ato administrativo verificado era suficiente e adequado para atender à necessidade da Administração, no caso em concreto. Assim, não é dado ao administrador adentrar na esfera de direitos individuais mais do que o necessário para conseguir o efeito pretendido, motivo pelo qual os atos administrativos que excedem essa medida devem ser invalidados.

2.2.4 Processo nº 1049340-75.2021.4.01.3400²⁴

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS)

Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA

Não foi possível obter acesso ao voto do Relator, que foi acompanhado, por unanimidade, pela 6ª Turma, sendo a análise baseada na ementa do acórdão.

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DA EMENTA

- “a adoção de critérios para seleção de candidatos, em concurso público, não obstante se encontre dentro do poder discricionário da Administração, deve observância aos princípios da legalidade e da razoabilidade.”

Como apontado anteriormente neste trabalho, a decisão sob análise destaca a importância da observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade na adoção de critérios para seleção de candidatos em concursos públicos, mesmo quando a Administração detém poder discricionário.

No contexto do direito administrativo brasileiro, a legalidade é um princípio fundamental que estabelece que a atuação da Administração Pública deve ser pautada estritamente na lei. Já o princípio da razoabilidade implica que as decisões administrativas devem ser proporcionais e adequadas aos fins pretendidos, evitando arbitrariedades.

Autores como o já citado, Celso Antônio Bandeira de Mello, abordam a importância da vinculação da Administração Pública à legalidade, destacando que a discricionariedade administrativa não é arbitrariedade, devendo sempre respeitar os limites legais.

²⁴ Anexo 02 - EMENTA 2 - TRF-1 - 10493407520214013400

A orientação legislativa brasileira aponta no sentido da proibição de discriminação em razão de condição de saúde, e a exclusão de candidatos com HIV sem fundamentação legal deve ser considerado uma violação a tal construção. É necessário que a Administração observe cuidadosamente a legislação vigente e justifique de forma razoável qualquer critério que resulte na exclusão de candidatos com base em sua condição de saúde.

- **“A eliminação da requerente revela-se desarrazoada na espécie, uma vez que restou comprovado nos autos, por meio de laudo médico e de ficha de saúde que a requerente é assintomática e possui, inclusive, carga viral indetectável, o que vai de encontro à alegação da União de que sua condição clínica seria impeditiva.”**

Nesse trecho, o princípio da razoabilidade no direito administrativo ganha novamente destaque, reforçando que a Administração Pública deve agir de maneira proporcional e adequada às circunstâncias específicas de cada caso.

A exclusão da candidata, com boa condição de saúde, conforme atestado por laudo médico, não deve ser impeditiva para o exercício da função pública, sob pena de afronta a critérios razoáveis das decisões administrativas.

2.3 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

No âmbito do TRF-2 foram encontrados 04 (quatro) pronunciamentos judiciais. Contudo, durante a análise mais aprofundada dos casos, verificou-se que 01 (um) dos pronunciamentos tratava a respeito de reforma de militar, que vivia com HIV, da ativa, de modo que não se tratava da questão de exclusão/ingresso em concurso público, objeto desta pesquisa.

Assim, restaram os seguintes votos:

2.3.1 Processo nº 0034736-52.2000.4.02.0000²⁵

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional (2ª Região). **Apelação em Mandado de Segurança n. 0034736-52.2000.4.02.0000/RJ**. Apelante: Reinaldo Portela Filho. Apelado: Uniao Federal. Relator: Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira Da Gama. Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:i3BDTuzIDmAJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ>

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

**RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO GUILHERME CALMON NOGUEIRA
DA GAMA**

APELANTE: REINALDO PORTELA FILHO

ADVOGADO: PAULO CESAR LUCIANO

APELADA: UNIÃO FEDERAL

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- **“Juízo a quo denegou a segurança por entender que o afastamento do impetrante do concurso nada tem de discriminatório, sendo consequência de seu estado de saúde”**

Como já explicitado anteriormente neste trabalho, discriminação pode ser definida como o tratamento diferenciado e injusto dispensado a indivíduos ou grupos com base em características específicas, como gênero, raça, orientação sexual, ou condição de saúde. O pronunciamento judicial aqui analisado salta aos olhos, novamente, por se tratar de pronunciamento estatal a respeito da vida de um cidadão, na pessoa do Juiz de Direito, que admite que não só não há discriminação no afastamento do candidato, como é consequência de seu estado de saúde.

Com todo respeito à atuação do judiciário, sob análise, o pronunciamento jurídico estatal em questão revela mais uma vez as diversas formas de discriminação, mesmo partindo do próprio Estado cuja função primordial é proteger os direitos do cidadão. Isso se deve ao fato de que, segundo a análise de Botelho (2008), ao considerar a sentença como um ato jurídico que possui elementos constitucionais (expressando a vontade estatal) e infraconstitucionais (atuando como um ato jurídico estrito senso), é evidente que o Estado não deveria perpetuar as mesmas formas de discriminação sofridas pelo indivíduo na sociedade. Assim, de se entender que o Judiciário, ao invés de assegurar os direitos do cidadão, não deveria, no mínimo, reforçar as agressões das quais o indivíduo busca proteção ao recorrer à justiça.

- **“Incapaz definitivamente para o serviço militar. É inválido. Está impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Não pode prover os meios de subsistência. Não pode exercer atividades civis. [...] Não necessita de hospitalização permanente. Necessita de assistência e cuidados permanentes de enfermagem. É SIDA/AIDS.”**

No âmbito deste trabalho acadêmico, é possível constatar que o parecer exarado pela instituição militar em questão apresenta aspectos que podem ser considerados não só preconceituosos, mas também verdadeiramente repugnantes. Ao analisar detalhadamente o conteúdo, observa-se a presença de elementos que sugerem uma abordagem linguística profundamente discriminatória, a qual destoa dos princípios de igualdade e respeito à diversidade, à dignidade da pessoa humana. Parece nos colocar diante de verdadeira situação de humilhação e injustiça.

Essa constatação fundamenta-se em tanto no contumaz reforço quanto à invalidade, incapacidade, impossibilidade e insustentabilidade da pessoa vivendo com HIV que está sendo avaliada, como a verdadeira associação direta da pessoa à doença. Ao reproduzir que “É SIDA/AIDS” o laudo traduz exatamente a afronta aos princípios da legalidade, moralidade, razoabilidade, bem como flagrante violação aos direitos humanos que se busca discutir neste trabalho, evidenciando a importância e necessidade de uma reflexão crítica sobre a conformidade desse documento com os valores democráticos e os princípios éticos que orientam a nossa sociedade.

- **“As normas aplicáveis a testes de capacidade física nas Forças Armadas além de não fazerem qualquer restrição à exigência de realização de exame para a detecção do HIV, determina que serão incapazes definitivamente para o serviço ativo os inspecionados portadores da síndrome de imunodeficiência quando em determinados estágios”**

A ênfase na incapacidade definitiva para o serviço ativo de inspecionados portadores da síndrome de imunodeficiência em determinados estágios revela uma preocupação com a aptidão física, mas carece de considerações fundamentais.

A decisão em questão fundamenta-se, principalmente, na supervalorização do direito positivado, onde as normas estabelecidas parecem prevalecer inclusive sobre princípios mais amplos, como os direitos humanos e direitos constitucionalmente estabelecidos, evidenciando a necessidade de uma visão mais abrangente, reconhecendo que a lei escrita não pode sobrepujar garantias básicas.

Ao desconsiderar os direitos humanos e constitucionais, especialmente no que diz respeito à não discriminação com base na condição de saúde, as normas militares acabam por entrar em desacordo com princípios fundamentais, como igualdade e dignidade da pessoa humana, de modo que é essencial encontrar um equilíbrio entre as necessidades operacionais das Forças Armadas e o respeito aos direitos individuais, reforçando a ideia de que a legalidade não pode ser dissociada da moralidade e da consonância com valores essenciais da sociedade.

- **“a moléstia acometida pelo impetrante requer amparo permanente”**

A escolha de palavras como "moléstia" e "amparo permanente" pode refletir uma abordagem que destaca a condição médica de forma a indicar que o impetrante não atende aos requisitos do concurso devido à necessidade constante de assistência. Essa análise linguística se faz necessária para apontar que a decisão pode ter sido embasada na percepção da incapacidade do impetrante em razão de sua condição de saúde, levantando questões sobre a adequação dos critérios adotados e a possível discriminação com base na condição médica.

Ao utilizar essa linguagem, o juiz pode inadvertidamente reforçar estereótipos prejudiciais associados à condição de saúde do impetrante, potencialmente contribuindo para a discriminação com base no vírus HIV. Assim, se faz necessário destacar a importância não apenas do contexto legal e normativo, mas também da escolha cuidadosa das palavras para evitar interpretações enviesadas e assegurar uma análise justa, imparcial e comprometida com os direitos da personalidade do indivíduo nos casos envolvendo questões de saúde em concursos públicos.

2.3.2 Processo nº 0002796-15.2013.4.02.0000²⁶

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional (2^a Região). **Agravo Interno em Agravo de Instrumento n. 0002796-15.2013.4.02.0000/ES**. Agravante: Pablo Henrique Machado Delazare. Agravado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013. Disponível em:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO
FILHO

AGRAVANTE: PABLO HENRIQUE MACHADO DELAZARE

ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- “o próprio recorrente reconhece ser possuidor do vírus HIV, condição incapacitante expressamente prevista no Edital do Concurso (item q - fl. 69), não havendo, portanto, à primeira vista, qualquer ilegalidade em seu desligamento do certame.”

A decisão aponta que a base normativa utilizada para justificar a eliminação é o edital do concurso, que contém critérios específicos que consideram o vírus HIV como uma condição incapacitante. Nesse sentido, prevalece o entendimento de que não há ilegalidade evidente na eliminação, dado que o candidato se enquadra em uma condição previamente estabelecida como incapacitante no edital.

Contudo, no caso em comento, o fato de o recorrente ter reconhecido ser portador do vírus HIV, e não “possuidor” como apontado no voto, outro erro grave, especialmente em se falando da utilização linguística e social do termo, o condenou automaticamente ao desligamento do certame, pois constituiu, na visão do Juízo, fato determinante para a desconfiguração de qualquer ilegalidade no ato de exclusão.

No entanto, a decisão não aborda a possibilidade e a existência de a legislação inserida num contexto de ordenamento jurídico protetivo mais amplo, que inclui princípios essenciais de direitos humanos e normas antidiscriminatórias, que parecem não ter sido sequer consideradas no processo decisório. Isso sugere a importância de uma revisão acompanhada de

<.

análise mais aprofundada sobre a legalidade e a equidade da decisão, considerando não apenas os termos do edital, mas também princípios mais amplos de direitos fundamentais.

- “o militar acometido da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida faz jus à reforma ex officio, ainda que não tenha completado o tempo necessário para adquirir estabilidade, (...) pelo que não se mostra razoável permitir o ingresso no Serviço Ativo Militar de pessoa já acometida de doença incapacitante.”

No cenário apresentado, destaca-se a reiterada utilização do argumento relacionado à possibilidade de reforma do militar como fundamento para justificar a exclusão de candidatos vivendo com HIV em concursos públicos militares. No entanto, é particularmente interessante observar a disparidade de valoração desse argumento entre diferentes tribunais regionais. O Tribunal Regional da 2^a Região parece avaliar positivamente essa justificativa, ao passo que o Tribunal Regional da 1^a Região a interpreta de forma negativa. Essa discrepância evidencia um ponto controverso e sublinha como o contexto jurídico e regional pode influenciar a apreciação de um direito.

O trecho em questão enfatiza essa divergência, indicando que o estado em que a pessoa entra com a ação judicial, seja em decorrência de seu local de nascimento, residência ou atividade profissional, exerce um papel determinante na garantia ou não de um direito, conforme percebido pelos tribunais. Isso aponta para a complexidade das decisões judiciais, uma vez que o entendimento sobre um mesmo argumento pode variar consideravelmente com base na jurisdição em que a questão é apresentada.

A divergência de valoração entre os tribunais demonstra a necessidade de uma abordagem mais uniforme e coerente no tratamento de casos semelhantes, ressaltando a importância de uma análise mais abrangente que leve em consideração não apenas aspectos normativos, mas também princípios fundamentais como a igualdade, não discriminação e acesso à justiça. Essa complexidade, revelada pelo contraste entre as decisões proferidas pelos tribunais, reforça a importância do debate sobre a uniformização da jurisprudência e a promoção da equidade no sistema judicial.

- “a tese recursal está em confronto com a orientação dominante dos Tribunais”

Ao realizar tal afirmação, o voto em análise destaca que os argumentos apresentados no recurso estão em desacordo com a visão consolidada adotada pelos tribunais em instâncias superiores. Essa observação sugere que a abordagem do Tribunal vai ao encontro do entendimento predominante em tribunais superiores.

Contudo, com o levantamento realizado nesse trabalho, é possível verificar, na verdade, a discordância da decisão com a orientação majoritária indicando uma interpretação diferente da legislação e dos princípios jurídicos por parte do Tribunal.

O realce desse confronto permite identificar a necessidade de uma análise mais detalhada e crítica da motivação das decisões, especialmente em relação ao entendimento majoritário dos tribunais. Isso ressalta a importância de uma fundamentação robusta e coerente para respaldar a posição adotada nos votos proferidos pelo Judiciário, considerando a possibilidade de questionamentos em instâncias superiores, especialmente se, na verdade, a tese recursal estiver alinhada com a orientação prevalente.

2.3.3 Processo nº 0011723-42.2003.4.02.5101²⁷

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

APELANTE: MICHELLE LOPES NARCISO REINA GOMES

ADVOGADO: GABRIELA QUINHONES DE SOUZA E OUTROS

APELADO: UNIAO FEDERAL

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- “embora a sua patologia seja, hoje, controlada por medicamentos quando necessário, o que lhe pode proporcionar uma vida normal, ante os avanços alcançados pelas pesquisas e a aplicação destes conhecimentos novos pelos

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional (2^a Região). **Apelação em Mandado de Segurança n. 0011723-42.2003.4.02.5101/RJ**. Apelante: Michelle Lopes Narciso Reina Gomes. Apelado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Paulo Espirito Santo. Rio de Janeiro, 06 de julho de 2005. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:E54dQ8_w1NYJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108510/1/6/118880.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>

médicos nos pacientes contaminados pelo HIV, não se apresenta consistente o suposto direito da impetrante ao ingresso na carreira militar, em razão das vicissitudes inerentes às atividades realizadas na caserna, embora sustente a apelante no recurso, sem a equivalente prova pré-constituída, que irá realizar atividade burocrática.”

A análise crítica desse trecho revela algumas questões importantes no contexto da exclusão da candidata do concurso militar. Embora o magistrado reconheça que a condição médica da impetrante é controlada por medicamentos, permitindo uma vida normal, a justificativa para a exclusão com base na natureza das atividades na caserna merece uma reflexão mais aprofundada.

Inicialmente, a argumentação de que a vida militar envolve vicissitudes inerentes que tornam inconsistente o direito da impetrante ao ingresso na carreira militar sugere uma possível visão estigmatizada em relação às pessoas vivendo com HIV, considerando pessoas nessa situação como impotentes, incapacitadas, incapazes de realizar as tarefas necessárias à realização das tarefas militares. Como já ressaltado anteriormente nesse trabalho, tal abordagem pode perpetuar estereótipos prejudiciais, ignorando os avanços médicos, reconhecidos pela própria decisão, que permitem a vida normal de indivíduos com a condição, e questionando sua adequação a certas atividades com base na saúde.

A referência à ausência de prova pré-constituída sobre a realização de atividade burocrática levanta a questão do ônus da prova. Em alguns casos, essa demanda de comprovação pode ser excessiva e desproporcional, especialmente quando a candidata está se defendendo contra uma exclusão. A falta de evidências específicas não deveria, por si só, ser motivo suficiente para negar a possibilidade de realizar atividades burocráticas.

Além disso, ressalta-se a necessidade de considerar, novamente, as normas antidiscriminatórias e os princípios de igualdade no tratamento de candidatos em processos seletivos. A exclusão com base em supostas limitações associadas à condição de saúde pode suscitar questionamentos sobre a conformidade com os direitos fundamentais que orientam a uma abordagem mais equitativa, considerando não apenas a condição de saúde, mas também avanços médicos, normas antidiscriminatórias e a justiça no tratamento dos candidatos em processos seletivos militares.

- “Por seu turno, permitir a permanência da impetrante no processo seletivo seria consentir, uma vez constatada a sua aprovação no certame, a admissão no serviço militar de pessoa que, nas circunstâncias descritas, em razão do que disciplina a letra “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 7.670/88, poderá requerer, ato contínuo, a reforma militar, cuja eventual formulação do pedido já se tem conhecimento prévio.”

O ponto abordado destaca a persistente utilização do critério da reforma militar como justificativa para a exclusão de candidatos vivendo com HIV em concursos públicos. Uma análise mais aprofundada revela a necessidade premente de uma reavaliação por parte dos Tribunais Superiores acerca da política de reforma do militar vivendo com HIV, especialmente quando não há consideração do desenvolvimento da doença.

É fundamental reconhecer que as instruções jurisprudenciais que tratam da reforma militar podem não refletir adequadamente os avanços médicos e científicos que possibilitam uma vida plena e produtiva para muitas pessoas vivendo com HIV. A condição de portador do vírus não deve ser automaticamente equiparada à incapacidade para o serviço militar sem uma análise criteriosa do estágio da doença e de sua real interferência nas atividades militares.

Ao sugerir uma reavaliação, destaca-se a importância de alinhar as políticas militares com os princípios de igualdade e não discriminação, especialmente em face dos avanços significativos no tratamento do HIV. As instruções jurisprudenciais, quando inflexíveis, podem se tornar um obstáculo injustificado ao ingresso de pessoas vivendo com HIV que têm o desejo de construir uma carreira militar.

A defesa da reavaliação enfatiza que as políticas adotadas devem refletir a compreensão atualizada da condição de saúde, evitando a perpetuação de estigmas e permitindo oportunidades iguais para todos os candidatos, independentemente de sua condição médica. Essa análise ressalta a necessidade de uma abordagem mais progressista e inclusiva nas políticas de seleção militar, alinhando-as com os princípios contemporâneos de respeito aos direitos humanos e à igualdade de oportunidades.

- **“No mesmo passo, entendo que a exigência de teste sorológico em procedimento para ingresso nas Forças Armadas não é descabida. Deve-se considerar as peculiaridades mórbidas da patologia em apreço, que são absolutamente incompatíveis com as características da atividade militar. Com efeito, a atividade da caserna, que inclui marchas, acampamentos, manobras, entre outros, poderiam afetar desfavoravelmente a capacidade imunológica do portador de HIV, minando a sua frágil resistência orgânica.”**

Do ponto de vista jurídico, a decisão parece se apoiar na ideia de que a exigência de teste sorológico não é descabida para ingresso nas Forças Armadas, justificando essa exigência com base nas peculiaridades mórbidas do HIV. Contudo, é crucial destacar que o princípio da não discriminação é um pilar fundamental do ordenamento jurídico, protegendo os cidadãos de tratamento desigual com base em condições de saúde. A Constituição Federal brasileira estabelece a igualdade como um direito fundamental, e as políticas públicas e práticas administrativas devem estar alinhadas com esse princípio. A decisão parece desconsiderar profundamente a existência e princípios determinados pela já citada Portaria Interministerial 869/92.

Além disso, a argumentação sobre a incompatibilidade da atividade militar com as características do portador de HIV, citando atividades como marchas, acampamentos e manobras, além de ter utilizado situações ridículas e simples da atividade militar para justificar que uma pessoa com HIV não pode realizar, revela, novamente, uma visão estigmatizada da condição. A decisão parece, ao mesmo tempo que reconhece, negligenciar os avanços médicos e a eficácia do tratamento antirretroviral, que permite que muitas pessoas vivendo com HIV levem vidas normais e participem de diversas atividades, inclusive aquelas que envolvem elevado esforço físico.

Novamente, numa visão sociológica da utilização da linguística, a utilização de expressões como "peculiaridades mórbidas" demonstra uma visão patologizante da condição, reforçando estigmas associados ao HIV. Da mesma forma, a expressão "minando a sua frágil resistência orgânica" utiliza uma linguagem evidentemente pejorativa e desprovida de embasamento científico. Utiliza-se, em pronunciamento judicial, termos que podem influenciar negativamente a percepção do tribunal sobre a capacidade do portador de HIV, sem considerar

devidamente a individualidade e as possibilidades proporcionadas pelos tratamentos médicos modernos.

Dessa forma, destaca-se a necessidade e importância de uma abordagem mais informada e não discriminatória, alinhada aos princípios fundamentais do direito, assim como a importância de uma linguagem jurídica que evite estigmas e promova uma compreensão adequada das condições médicas em questão.

- **“Não visualizo, no ato administrativo impugnado, qualquer nódulo de preconceito ou de discriminação em relação à impetrante, senão a finalidade específica de selecionar candidatos com aptidão para o serviço militar”**

A afirmação sugere que, na percepção do magistrado, o ato administrativo em questão não contém elementos de preconceito ou discriminação. No entanto, é importante considerar que a discriminação pode ocorrer de forma implícita, não se limitando a expressões flagrantemente preconceituosas. No caso específico de exclusão de candidatos vivendo com HIV, a análise deveria se estender para além da presença óbvia de preconceito e considerar possíveis efeitos discriminatórios.

A exclusão de candidatos com base na condição de saúde, como o HIV, pode, em si, representar uma forma de discriminação, mesmo que não haja uma expressão direta de preconceito. A decisão deve considerar não apenas a intenção explícita, mas também os impactos práticos da exclusão sobre os direitos fundamentais do indivíduo e a promoção da igualdade, princípios que constituem a base do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, uma análise mais abrangente e sensível às nuances dos casos que envolvem o tema demonstra que a discriminação pode se manifestar de maneiras mais sutis. Uma abordagem mais crítica e inclusiva seria essencial para assegurar que a decisão judicial esteja alinhada não apenas com a ausência de preconceito evidente, mas também os impactos práticos da exclusão sobre os direitos fundamentais da impetrante, de igualdade e não discriminação, especialmente quando se trata de uma condição de saúde controlada.

Ademais, a necessidade de avaliar a "aptidão para o serviço militar" deve ser examinada de maneira cuidadosa e objetiva, levando em consideração os avanços na compreensão e

tratamento do HIV. A exclusão com base na condição de saúde pode requerer uma fundamentação mais robusta e específica, considerando que, em muitos casos, pessoas vivendo com HIV possuem aptidão plena para diversas atividades, incluindo aquelas relacionadas ao serviço militar.

- **“afigurando-se, por outro lado, legal o ato administrativo perpetrando segundo o espírito social das normas legais e constitucionais que regem a matéria, eis que preserva a saúde da impetrante.”**

A afirmação de que o ato administrativo está em conformidade com o "espírito social das normas legais e constitucionais" sugere que o tribunal considera a preservação da saúde como um objetivo legítimo e em linha com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, essa análise precisa ser feita considerando os avanços médicos e científicos relacionados ao HIV, bem como os princípios da igualdade e não discriminação.

É fundamental distinguir entre a presença do vírus HIV e a presença de sintomas ou condições que possam comprometer a capacidade para o serviço militar. A preservação da saúde não deve ser utilizada de forma genérica para excluir pessoas vivendo com HIV sem uma análise individualizada e atualizada das capacidades e limitações relacionadas à condição.

Além disso, a análise crítica deve levar em consideração a evolução da compreensão sobre o HIV e a eficácia dos tratamentos antirretrovirais. Pessoas vivendo com HIV, com o devido acompanhamento médico, frequentemente podem manter uma saúde estável e atender aos requisitos de diversas atividades, inclusive aquelas relacionadas ao serviço militar.

Novamente, se faz necessária uma abordagem mais informada e contextualizada em relação à exclusão de pessoas vivendo com HIV, considerando os princípios fundamentais de igualdade e não discriminação, bem como os avanços médicos que possibilitam uma vida normal para muitos portadores do vírus.

Para além disso, cabe destacar que, a expressão "espírito social" em si não ter necessariamente um caráter discriminatório, no contexto jurídico, frequentemente, ela é utilizada para referir-se à interpretação das normas legais e constitucionais em conformidade

com os valores e princípios da sociedade. Contudo, há potencial discriminatório no termo a partir da forma como esse "espírito social" é interpretado e aplicado.

Se a interpretação do "espírito social" leva a uma exclusão automática de candidatos vivendo com HIV, sem uma análise individualizada e atualizada da condição de saúde e sem considerar os avanços médicos, isso pode ter um caráter discriminatório. Discriminação ocorre quando uma pessoa é tratada de maneira injusta ou desigual com base em características como a condição de saúde, o que pode violar princípios fundamentais de igualdade e não discriminação consagrados na Constituição e em normas internacionais.

Portanto, é crucial apontar a forma como se dá a interpretação e aplicação desse "espírito social" no contexto específico da exclusão de pessoas vivendo com HIV em concursos públicos militares. Se a interpretação resultar em tratamento desigual sem uma justificativa válida e proporcional, poderá, também, ser considerada discriminatória.

2.4 Análise das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

No âmbito do TRF-4 foram encontrados 03 (três) pronunciamentos judiciais, a seguir apresentados. Da análise detida dos votos, foi identificado que 01 (um) pronunciamento se tratava de voto a respeito de Agravo de Instrumento que tratava do mesmo caso, interposto pelo mesmo recorrente, de modo que, para evitar a duplicidade na contagem, foi excluído.

Assim, restaram os seguintes votos:

2.4.1 Processo nº 5057199-87.2017.4.04.7100²⁸

APELAÇÃO CÍVEL

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

²⁸ BRASIL. Tribunal Regional (4ª Região). **Apelação Cível n. 5057199-87.2017.4.04.7100/RS**. Apelante: União Federal. Apelado: Enderson de Jesus Ribeiro Alves. Relator: Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Curitiba, 03 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41612400087782896612591404195&evento=40400383&key=8c4cfde876a17428fe5262cdb690e00060cd555b41e34f97458a4a91f36b053a&hash=142db6519e851855b87a5468083b4b72>.

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: ENDERSON DE JESUS RIBEIRO ALVES (AUTOR)

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- “A realização de concurso público obedece a princípios norteadores de nosso sistema, tal como o princípio da legalidade, segundo o qual nenhum ato administrativo poderá ultrapassar as determinações legais. Assim, somente através de lei é que poderiam ser fixados os limites para que o candidato seja enquadrado como 'apto', 'apto com restrições' ou 'incapaz para o fim a que se destina'.”

A referência ao princípio da legalidade é utilizada nesse contexto de forma pertinente, uma vez que destaca a necessidade de que todo ato administrativo esteja em conformidade com as determinações legais. Isso implica que qualquer limitação imposta a candidatos em concursos públicos deve ser fundamentada em lei. Nesse contexto, a indicação de que somente através de lei poderiam ser fixados os limites para enquadrar candidatos como 'apto', 'apto com restrições' ou 'incapaz para o fim a que se destina' reforça a ideia de que as regras para a participação em concursos públicos devem ser estabelecidas de maneira clara e específica.

Além disso, é crucial considerar a interpretação e aplicação dessas leis específicas no que diz respeito a pessoas vivendo com HIV. A questão essencial é se as normas existentes são justas, proporcionais e não discriminatórias. A menção ao princípio da legalidade, por si só, não resolve a questão de como as normas são aplicadas e se são compatíveis com outros princípios constitucionais. Portanto, enquanto o princípio da legalidade é relevante, a análise crítica exige uma avaliação cuidadosa da aplicação dessas leis específicas.

- “tenho que se faz presente a probabilidade do direito invocado pelo autor, uma vez que a simples testagem sorológica - visto que a doença é assintomática, havendo indicativos de que está sob controle e que o demandante se encontra apto física e mentalmente para o trabalho - não impede o exercício do cargo pretendido, a saber, função técnica especializada em fonoaudiologia”

A menção de que a doença é assintomática e que há indicativos de que está sob controle é crucial. Isso demonstra uma compreensão adequada da condição médica em questão, levando em consideração os avanços médicos e a eficácia dos tratamentos antirretrovirais. A consideração da saúde do demandante, tanto física quanto mental, é um ponto positivo para a análise do caso.

Além disso, o reconhecimento no acórdão de que a simples testagem sorológica não impede o exercício do cargo pretendido é um argumento positivo. Destaca-se que a aptidão para a função específica em questão, no caso, uma função técnica especializada em fonoaudiologia, deve ser avaliada de maneira mais específica do que uma restrição generalizada.

Diante disso, ao reconhecer a probabilidade do direito invocado pelo autor, o pronunciamento sugere uma predisposição favorável à continuidade da participação no concurso, refletindo uma análise que considera a adequação da situação apresentada pelo demandante à luz dos princípios legais e constitucionais.

- “**No âmbito da caserna, os militares de carreira portadores de HIV, se assintomáticos, são mantidos em serviço ativo, com algumas adaptações, nos termos das Normas Técnicas sobre Perícias Médicas no Exército (Portaria Nº 247-DGP, de 07, de outubro de 2009):**”

O trecho, ao destacar que, no âmbito militar, militares de carreira portadores de HIV, se assintomáticos, são mantidos em serviço ativo com algumas adaptações, evidencia uma abordagem mais inclusiva em relação à condição de HIV dentro das Forças Armadas, e a análise positiva do trecho é notável.

A menção à assintomaticidade é crucial, pois reflete o entendimento de que a presença do vírus não deve automaticamente implicar em incapacidade para o serviço militar. O reconhecimento de que militares portadores de HIV, quando assintomáticos, podem continuar em serviço ativo sugere uma abordagem que considera a condição médica de maneira individualizada.

Ademais, a informação de que militares da ativa assintomáticos podem ser mantidos no serviço ativo, com algumas adaptações, indica uma postura mais flexível e adaptativa por parte

das Forças Armadas, demonstrando uma abordagem que busca a inclusão e a continuidade na carreira militar, desde que as condições médicas permitam, e evidencia uma preocupação com a capacidade funcional dos militares portadores de HIV.

Assim, evidenciando princípios como legalidade e motivação da decisão administrativa, a referência às Normas Técnicas sobre Perícias Médicas no Exército fornece um arcabouço normativo que regula a permanência de militares portadores de HIV no serviço ativo. Isso indica um esforço em estabelecer critérios claros e transparentes, promovendo a equidade e a previsibilidade na aplicação das normas.

Em suma, o trecho destacado da decisão sugere uma postura mais progressista em relação à presença de militares portadores de HIV nas Forças Armadas, especialmente quando assintomáticos, indicando um reconhecimento das capacidades desses militares e uma busca por adaptações para permitir sua continuidade no serviço ativo.

- **“Ora, se o militar de carreira portador assintomático de HIV é considerado pela Administração Militar apto ao serviço militar, não há razão para que ao militar temporário se dê tratamento diverso, considerando-o inválido, somente pelo fato que é portador da referida doença.”**

Aqui, destaca-se uma linha de raciocínio coerente sob o argumento de que, se um militar de carreira portador assintomático de HIV é considerado apto ao serviço militar pela Administração Militar, não há justificativa para que um candidato em concurso público militar temporário receba tratamento diferenciado, sendo considerado inválido apenas pelo fato de ser portador da mesma doença. Em plena observância ao princípio da igualdade, evidencia-se a inconsistência de tratar de forma distinta candidatos à carreira de militar temporário e de carreira que compartilham a mesma condição assintomática de HIV. Isso ressalta a importância de tratar os indivíduos de maneira justa e sem discriminação.

A referência à avaliação médica que considera militares de carreira aptos mesmo sendo portadores assintomáticos de HIV destaca a importância da consistência nas decisões administrativas. Se um critério é aplicado de maneira positiva para uma categoria, essa lógica deve se estender a outras categorias sob condições semelhantes, assegurando uniformidade e

coerência nas políticas adotadas pela Administração Militar, bem como pela Administração Pública como um todo.

Por fim, necessário se faz salientar que a condição de ser portador assintomático de HIV não deve, por si só, ser considerada um impedimento para o serviço militar. Ao enfatizar que um candidato em concurso público militar não deve ser tratado como inválido exclusivamente por ser portador da doença, a decisão aponta para uma visão que reconhece a capacidade de serviço desses indivíduos, desde que cumpram os requisitos estabelecidos.

- **“Ademais, ressalto as características do caso, diante da ausência de incapacidade do candidato, ante o controle atual e eficaz da moléstia (portador HIV assintomática), bem como a impossibilidade do autor valer-se do referido diagnóstico no futuro, como fundamento para suposto pedido de reforma militar, tendo em vista a preexistência da doença ao ingresso no serviço castrense.”**

Nesse ponto temos uma resposta interessante à questão da reforma militar: o reconhecimento da ausência de incapacidade do candidato, no momento do ingresso na força, em virtude do controle atual e eficaz, justifica a impossibilidade de reforma militar futura com base no diagnóstico preexistente ao ingresso no serviço castrense.

Destaca-se, assim, a ausência de incapacidade do candidato no presente, ressaltando que o controle eficaz permite que o candidato não apresente limitações para o serviço militar. Essa abordagem reconhece a capacidade funcional do candidato no momento da avaliação. Ao apontar a impossibilidade de o autor utilizar o diagnóstico de HIV no futuro como fundamento para um suposto pedido de reforma militar, a decisão judicial traz uma alternativa que, ao mesmo tempo que reconhece a estabilidade da condição médica, sugere uma perspectiva de prevenção de possíveis alegações futuras que poderiam ser baseadas no diagnóstico, gerando mais segurança jurídica para a questão levantada.

Em resumo, podemos identificar na decisão uma análise equilibrada ao considerar tanto a situação presente do candidato, livre de incapacidades decorrentes da condição de portador de HIV assintomático, quanto a perspectiva futura, minimizando a possibilidade de alegações

para reforma militar com base nessa condição. Essa abordagem busca assegurar a eficácia e a continuidade do serviço militar diante de uma condição médica controlada e estável.

2.4.2 Processo nº 5003003-07.2016.4.04.7100²⁹

APELAÇÃO CÍVEL

RELATOR: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO: LISIANE FALCAO

ANÁLISE DOS PONTOS DESTACADOS DO VOTO

- “No ponto, destaque-se que o próprio Exército, em Laudo Especializado realizado em 29.05.2015, concluiu que a autora "durante o tratamento esteve com carga viral indetectável até o último exame", "tem ótimo prognóstico" e que "permanecerá saudável pelas próximas décadas", estando "apta para qualquer atividade laboral" (evento 1, LAU7). Destarte, tenho que existe verossimilhança nas alegações iniciais, uma vez que a simples testagem sorológica - visto que a doença é assintomática, havendo indicativos de que está sob controle e que a autora se encontra apta física e mentalmente para o trabalho, - não impede o exercício do cargo pretendido, a saber, função técnico especializada na área administrativa.”

O Laudo Especializado realizado pelo próprio Exército é uma evidência robusta e autoritária para respaldar a decisão. O fato de o laudo destacar que a candidata teve carga viral indetectável, apresenta ótimo prognóstico e é considerada apta para qualquer atividade laboral reforça a ideia de que a condição de HIV não é um impedimento substancial.

²⁹ BRASIL. Tribunal Regional (4^a Região). Apelação Cível n. 5003003-07.2016.4.04.7100/RS. Apelante: União – Advocacia Geral da União. Apelado: Lisiâne Falcão. Relatora: Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Curitiba, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503420767034331105829745550&evento=490&key=9626f77c82a523e616f3fa8f96e7cadce97badb4e22ffd24f5b2668ec17fa20&hash=e43507cbe8115f8747d18b48943cc659>.

A análise realizada nesse caso revela que a candidata realiza o controle eficaz da doença, enfatizando que a carga viral está indetectável até o último exame. Esse aspecto é crucial para a compreensão de que a pessoa que vive com HIV de forma assintomática e tem sua condição de saúde sob controle é plenamente capaz para o exercício das atividades militares. Além disso, identificando-se que a apelante se encontra apta física e mentalmente para o trabalho, trazemos à tona a ideia de que a simples testagem sorológica não deve ser um impedimento automático. Isso destaca a importância de avaliar as capacidades específicas do candidato para a função pretendida, em vez de realizar uma exclusão baseada apenas no diagnóstico de HIV.

- **“princípio da razoabilidade. Conforme já referido, a parte autora não possui nenhuma incapacidade para as atividades militares, sendo portadora do vírus HIV assintomática, não tendo desenvolvido quadro de AIDS, estando plenamente apta a ocupar o cargo para o qual logrou aprovação no certame ora em discussão.”**

Ao contrário de algumas decisões apresentadas durante esse trabalho, temos evidente que ser portador do vírus HIV não se traduz em nenhuma incapacidade para as atividades militares, o que é crucial para a análise da adequação da exclusão. Ao considerar a ausência de sintomas e a aptidão plena da candidata, o argumento baseia-se na realidade atual, em conformidade com o princípio da razoabilidade.

A descrição da parte autora como portadora assintomática do vírus HIV, sem ter desenvolvido quadro de AIDS, é relevante. Isso destaca que a pessoa que vive com HIV de maneira assintomática, sem apresentar as complicações mais graves associadas à doença, está plenamente apta a ocupar o cargo para o qual logrou aprovação no certame. Isso ressalta a ideia de que a capacidade funcional e as qualificações para a função devem ser os critérios principais na avaliação de candidatos, em consonância com o princípio da razoabilidade.

Essa análise reflete uma abordagem sensata e equitativa, considerando a situação específica da candidata em conformidade com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

- **“Não identifico a existência de razão que se baseie no interesse público precípua e maior de todo certame desta natureza - que é, ao fim e ao cabo, o de selecionar**

os melhores colocados em concurso realizado em igualdade de condições - que justifique a eliminação do candidato.”

O trecho destacado do voto enfatiza a falta de justificativa, baseada no interesse público, para a eliminação do candidato destacando o propósito do certame de selecionar os melhores colocados em igualdade de condições. Essa referência ao princípio da igualdade é positiva, pois ressalta a importância de garantir que todos os candidatos sejam tratados de maneira justa e equitativa.

Para além, destaca o interesse público precípua do certame, enfatizando que o objetivo principal é selecionar os melhores candidatos.

Entre tantas colocações jurídicas a respeito do tema, por todas o resumo do jurista Ministro Luís Roberto Barroso³⁰:

“O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.”

“....essa distinção não é estranha à ordem jurídica brasileira. É dela que decorre, por exemplo, a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Aliás, a separação clara dessas duas esferas foi uma importante inovação da Constituição Federal de 1988. É essa diferença conceitual entre ambos que justifica, também, a existência da ação popular e da ação civil pública, que se prestam à tutela dos interesses gerais da sociedade, mesmo quando em conflito com interesses secundários do ente estatal ou até dos próprios governantes.”

A Constituição de 1988 consubstanciou nos fundamentos (art. 1º), entre os quais destaca-se, a dignidade da pessoa humana, e na sua declaração de direitos e garantias fundamentais (art. 5º), o grau mais elevado possível de interesses públicos, que devem prevalecer sobre todos os demais interesses, sejam públicos ou individuais.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Prefácio à obra “Interesses Públicos versus Interesses Privados: - Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público.** Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2005. “Interpretação e Aplicação da Constituição”, São Paulo, Saraiva, 1996.

A propósito, observa Sarmento (2000 *apud* BORGES, 2011), ao sustentar a importância do reconhecimento doutrinário da chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais:

“Como se sabe, a idéia da dimensão objetiva prende-se à visão de que os direitos fundamentais cristalizam os valores mais essenciais de uma comunidade política, que devem se irradiar por todo o seu ordenamento, e atuar não só como limites, mas também como impulso e diretriz para a atuação dos Poderes Públicos. Sob esta ótica, tem-se que os direitos fundamentais protegem os bens jurídicos mais valiosos, e o dever do Estado não é só o de abster-se de ofende-los, mas também o de promove-los e salvaguarda-los das ameaças e ofensas provenientes de terceiros. E para um Estado que tem como tarefa mais fundamental, por imperativo constitucional, a proteção e promoção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, a garantia destes direitos torna-se também um autêntico interesse público”.

Diante disso, demonstra-se que a argumentação utilizada na decisão questiona a falta de uma razão justificável para a eliminação do candidato. Essa abordagem sugere uma análise crítica sobre a necessidade de critérios de exclusão que sejam pertinentes ao desempenho efetivo no cargo, evitando discriminações desnecessárias, respeitando as garantias e interesses primários na proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição do país, refletindo uma preocupação com a conformidade do processo seletivo às normas de igualdade e eficiência na seleção dos melhores candidatos para o serviço público.

CONCLUSÃO

Na introdução, foi lançada luz sobre a relevância da temática, situando-a no contexto dos desafios enfrentados por pessoas que vivem com o HIV. A situação atual das restrições a candidatos com HIV em concursos públicos militares reflete uma complexa interseção entre considerações médicas, princípios de igualdade e não discriminação, direitos humanos e a evolução das políticas de HIV/AIDS. A partir das discussões apresentadas, várias conclusões podem ser destacadas.

A exclusão automática de candidatos soropositivos com base em sua condição de saúde ainda existe em algumas Forças Armadas em todo o mundo, refletindo preocupações históricas sobre a transmissão e o tratamento do HIV. Os desafios atuais das restrições a candidatos com HIV em concursos públicos militares incluem a persistência de políticas que excluem automaticamente pessoas soropositivas.

A dignidade da pessoa humana é um princípio central em muitas constituições e tratados internacionais de direitos humanos e a política restritiva nas Forças Armadas pode refletir as atitudes e estigmas sociais mais amplos em relação ao HIV, impactando a forma como as pessoas soropositivas são tratadas na sociedade em geral.

Sob a lógica dos princípios da legalidade, moralidade, motivação, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, ao manter políticas discriminatórias em uma instituição de destaque como as Forças Armadas, pode-se perpetuar o estigma em relação ao HIV e contribuir para a discriminação dessas pessoas em outros setores da sociedade. Isso pode criar um ciclo prejudicial de estigmatização que afeta negativamente as pessoas soropositivas e suas interações sociais.

A exclusão automática de candidatos soropositivos com base em sua condição de saúde pode ser considerada uma violação da dignidade da pessoa humana. Isso porque a exclusão não se baseia na capacidade individual do candidato de realizar suas funções militares, mas sim em sua condição médica. Isso pode ser visto como uma forma de estigmatização e discriminação que desrespeita a dignidade dessas pessoas.

Isso porque, com a compreensão médica avançada do HIV, os tratamentos antirretrovirais eficazes e a carga viral indetectável como método de prevenção têm levado muitos países a revisar suas políticas e adotar uma abordagem mais individualizada. As mudanças positivas nas políticas de HIV nas Forças Armadas refletem a necessidade de adotar uma abordagem mais baseada em evidências e científica, alinhada com o princípio da razoabilidade, que exige que as políticas e regulamentos sejam razoáveis e proporcionais aos objetivos pretendidos. A revisão das políticas em resposta a avanços médicos e à compreensão do HIV demonstra uma abordagem mais razoável.

A discriminação, inclusive no âmbito dos concursos públicos, é um reflexo de preconceitos persistentes que demandam abordagens jurídicas sensíveis e embasadas, que acabam desaguando no sistema judiciário.

E tal questão, até mesmo no âmbito dos tribunais é controversa, eis que, embora ao tratar dos mesmos impedimentos, nas esferas municipais e estaduais, o Poder Judiciário tem se orientado no respeito ao candidato portador do HIV, em especial em concursos públicos das Polícias Militares e Civis estaduais ou das Guardas Civis municipais. Porém, quando a discussão é alçada à esfera militar federal, o entendimento se torna complexo, enrolado e controverso, trazendo a necessidade de analisar fatores relevantes para o entendimento de tal questão.

Ao percorrer as decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1^a (TRF-1), 2^a (TRF-2), 3^a (TRF-3), 4^a (TRF-4), 5^a (TRF-5), e 6^a (TRF-6), no que tange à participação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos, mergulhamos em um panorama complexo e multifacetado que reflete não apenas divergências regionais, mas também diferentes interpretações sobre princípios fundamentais do direito constitucional e administrativo.

Foi identificada como argumentação central para sustentar a exclusão de candidatos vivendo com HIV a necessidade de garantir a aptidão física e a saúde dos militares para desempenhar suas funções de forma eficaz e segura, sendo sabido que o ambiente militar frequentemente envolve atividades físicas intensas e situações estressantes. Algumas manifestações foram no sentido de que a presença de militares soropositivos poderia criar estigma e discriminação dentro das Forças Armadas, prejudicando o moral e a coesão da equipe. Argumentou-se, ainda, que, embora o tratamento do HIV tenha avançado, ainda existe a

possibilidade de complicações de saúde imprevistas para pessoas soropositivas, que poderiam afetar seu desempenho militar.

Contudo, um elemento crucial que emerge das decisões analisadas é a relevância atribuída aos laudos especializados, especialmente quando originados da própria instituição responsável pelo concurso. No caso específico apresentado, do Exército, esses laudos foram fundamentais para respaldar a aptidão do candidato portador do HIV, ao destacar elementos como carga viral indetectável e um prognóstico favorável. Essa abordagem reflete uma evolução na compreensão do HIV, não apenas como uma condição patológica, mas também considerando a capacidade efetiva de controle da doença pelo candidato.

Outro ponto de destaque é a invocação do princípio da razoabilidade, questionando a exclusão automática com base na condição soropositiva. A necessidade de uma avaliação individualizada, levando em consideração as reais capacidades do candidato em relação à função pretendida, emerge como um argumento central. Essa abordagem visa evitar discriminações infundadas, promovendo a igualdade de oportunidades e a inclusão de candidatos aptos.

A crítica à falta de uma razão justificável baseada no interesse público para a eliminação do candidato ressalta uma preocupação mais ampla com a conformidade das ações administrativas aos objetivos fundamentais da Constituição. Destaca-se a importância de preservar a igualdade no processo seletivo, assegurando que todas as exclusões sejam respaldadas por justificativas consistentes e alinhadas com os interesses públicos.

Em resumo, as restrições de participação de candidatos soropositivos em concursos públicos militares levantam questões complexas relacionadas aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. À medida que o conhecimento médico e as perspectivas sociais evoluem, esses princípios exigem uma revisão cuidadosa das políticas para garantir que estejam alinhadas com os valores contemporâneos de igualdade, não discriminação e respeito pelos direitos individuais.

A falta de resultados relacionados ao tema nos TRF-3, TRF-5 e TRF-6 destaca uma lacuna significativa de posicionamento claro nessas jurisdições, sinalizando a necessidade de uma

abordagem mais abrangente e consistente em relação às questões envolvendo HIV em concursos públicos federais, ampliando o debate nacional sobre o tema.

Já a análise dos julgados nos TRF-1 e TRF-4 revelam uma postura crítica em relação à exclusão automática de candidatos soropositivos em concursos militares. As decisões destacadas revelam a importância da adoção de critérios razoáveis e proporcionais, alinhados com a real capacidade de desempenho das funções, para a permanência de candidatos em concursos públicos militares federais.

Noutro contexto, a análise das decisões do TRF-2 revela nuances e posicionamentos que, em alguns aspectos, divergem das abordagens encontradas nos TRFs-1 e 4. A jurisprudência do TRF-2, ao abordar casos relacionados à participação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos, parece revelar uma vertente interpretativa sobre a aplicação dos princípios constitucionais em contextos diversos e específicos.

Dessa forma, revelou-se necessário apontar, através da pesquisa realizada, que, no Brasil, o Estado da federação em que um candidato que vive com HIV, aprovado na prova objetiva de um concurso público promovido pela União, ajuíza a ação pode ser determinante para definir sua continuidade ou exclusão no certame tão somente em razão do entendimento do Tribunal Regional Federal ao qual esse Estado está subordinado.

Enquanto os TRFs-1 e 4 adotam uma postura crítica em relação à exclusão automática de candidatos soropositivos em concursos militares, enfatizando a importância de critérios razoáveis e proporcionais, além de ressaltar o papel crucial do laudo médico na avaliação individual dos candidatos, o TRF-2, apresenta posicionamentos divergentes, primando pela restrição à continuidade da participação dos candidatos vivendo com HIV no âmbito dos concursos, em consideração às peculiaridades da vida militar. Essas divergências podem envolver a interpretação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade diante de situações específicas de candidatos portadores do HIV. A variedade trazida pelas decisões do TRF-2 pode refletir diferentes entendimentos sobre a ponderação entre o direito à participação em concursos públicos e a necessidade de preservar a aptidão para o exercício das funções, considerando condições de saúde específicas.

Essa heterogeneidade de decisões nos Tribunais Regionais Federais destaca a complexidade do tema e a ausência de uma abordagem uniforme em âmbito nacional. A questão sobre a participação de pessoas soropositivas em concursos públicos não é apenas jurídica; também envolve considerações sociais, de saúde e éticas. A necessidade de estabelecer parâmetros claros e consistentes, respeitando os direitos fundamentais dos candidatos e as demandas do serviço público, se apresenta como um desafio para o sistema jurídico brasileiro.

Em face dessas divergências, surge a urgência de um diálogo mais amplo e aprofundado entre os tribunais, atores e instituições sociais envolvidos, considerando não apenas o caráter específico de cada caso, mas também a busca por uma jurisprudência mais coesa e coerente em relação à participação de candidatos portadores do vírus HIV em concursos públicos. A construção de uma abordagem mais unificada contribuiria para a clareza, consistência e efetividade do sistema jurídico no tratamento dessa questão sensível e complexa, além do combate à estigmas e discriminações desnecessárias no âmbito jurídico, que deve se pautar no respeito à lei e, sobretudo, à Constituição.

Numa visão mais abrangente, as decisões apresentam uma gama de abordagens, desde aquelas mais restritivas até aquelas que primam por princípios constitucionais como a igualdade e a razoabilidade. A complexidade do tema exige a consideração de direitos fundamentais no contexto dos concursos públicos.

Como resultado, foi possível identificar, a partir da análise das decisões dos TRFs, a demanda por uma postura uniforme em âmbito nacional. A criação de uma jurisprudência mais unificada, bem como a revisão daquelas já consolidadas no âmbito interno dos tribunais, contribuiria para uma aplicação mais coerente dos princípios constitucionais em questões sensíveis como a participação de pessoas soropositivas em processos seletivos, enfatizando, assim, o compromisso do sistema jurídico em garantir a efetividade dos direitos fundamentais no cenário dos concursos públicos.

A análise crítica desse aspecto ressalta a importância de incorporar uma visão mais holística da saúde do candidato, contrapondo-se a abordagens que consideram apenas a presença do vírus como critério para exclusão. Essa mudança de paradigma deve representar não apenas um avanço na compreensão científica, mas também uma necessidade de adaptação nas práticas administrativas, alinhando-as aos princípios fundamentais da igualdade e inclusão.

Diante disso, em síntese, a pesquisa revela a intricada interação entre o direito administrativo, princípios constitucionais e avanços científicos no contexto das exclusões de candidatos portadores do HIV em concursos públicos. A busca por uma abordagem equitativa, que considere as capacidades reais do candidato, respeite os princípios constitucionais e promova a igualdade no acesso a oportunidades públicas, emerge como um ponto crucial. O debate contínuo sobre essas questões ressalta a importância de adaptações regulatórias que reflitam a dinâmica complexa entre saúde pública, interesses individuais e as demandas do serviço público.

Portanto, é importante continuar a promover o diálogo, a pesquisa baseada em evidências e a conscientização para garantir políticas mais inclusivas e respeitosas com relação ao HIV em concursos públicos militares em todo o mundo. A evolução das políticas de HIV/AIDS nas Forças Armadas reflete não apenas a ciência em constante evolução, mas também a evolução dos valores sociais e a busca contínua pela justiça e igualdade.

A análise das restrições à participação de candidatos soropositivos em concursos públicos militares requer uma compreensão profunda dos princípios constitucionais, além de uma reavaliação crítica constante e um compromisso inabalável com os valores fundamentais da Constituição Federal. A busca por um equilíbrio adequado entre a preservação da saúde coletiva e a promoção dos direitos e da dignidade das pessoas soropositivas é um desafio complexo, mas essencial para uma sociedade justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. R. de C. B. de.; LABRONICI, L. M. **A trajetória silenciosa de pessoas portadoras do HIV contada pela história oral.** Ciência & Saúde Coletiva, v. 12, n. 1, p. 263–274, jan. 2007. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232007000100030>>. Acesso em: 17 de ago. de 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3208>>. Acesso em: 10 de ago. de 2023

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio à obra “Interesses Públicos versus Interesses Privados: - Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público”. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2005. In: “**Interpretação e Aplicação da Constituição**”, São Paulo, Saraiva, 1996.

BORGES. Alice Gonzales. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, maio/junho/julho, 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>>. Acesso em: 17 de out. 2023.

BOTELHO, Marcelino Epifânio Soares. **Natureza jurídica e eficácia da sentença civil: perspectiva da incidência normativa.** 2008. 219f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 de ago. de 2023.

BRASIL. Marinha do Brasil. Aviso de Convocação nº 01/2021 do Com2ºDN. **Torna pública a abertura de inscrições e estabelece normas específicas ao processo seletivo para convocação de profissionais de nível superior, de ambos os sexos, para a prestação do SMV temporário como Oficial de 2ª Classe da Reserva da Marinha (RM2).** Disponível em:

<https://www.marinha.mil.br/com2dn/sites/www.marinha.mil.br.com2dn/files/arquivos/aviso_convocacao_01-2021-smv-of-2021_0.pdf>.

BRASIL. Ministério da Defesa. Edital nº 03/SCA, de 04 de março de 2022. **Torna público o concurso público para admissão e matrícula nos cursos de formação e graduação de sargentos das áreas geral, música e saúde do Exército.** Disponível em: <https://esa.eb.mil.br/images/EDITAL_N%C2%BA_3_SCA_de_4_de_mar%C3%A7o_de_2022_-_EDITAL_N%C2%BA_3_SCA_de_4_de_mar%C3%A7o_de_2022_-_DOU_-_Imprensa_Nacional.pdf>.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 1.174/MD, de 06 de setembro de 2006. **Aprova as normas para avaliação da incapacidade decorrente de doenças especificadas em lei pelas Juntas de Inspeção de Saúde da Marinha, do Exército.** Disponível em: <<https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/1/704/1/portariaNormativa1174-MD.pdf>>. Acesso em: 13 de set. de 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doenças infecciosas e parasitárias: guia de bolso.** Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis. **Direitos das PVHIV.** Disponível em: <<http://antigo.aids.gov.br/pt-br/publico-geral/direitos-das-pvha>>. Acesso em: 15 de out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **História da AIDS.** Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Portaria DIRENS Nº 216/DCR , de 23 de fevereiro de 2022. **Aprova as Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao Curso Preparatório de Cadetes do Ar do ano de 2023 (IE/EACPCAR 2023).** Disponível em: <<https://www.sislaer.fab.mil.br/terminalcendoc/Acervo/Detalhe/42379?a=1&guid=1604880008541>>.

BRASIL. Portaria DIRSA Nº 221/DMP, de 22 de dezembro de 2022. **Aprova a Reedição da ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”.** Disponível em:

<https://www.fab.mil.br/icas/ICA_160-6_2022_INSPSAU.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2023.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 869, de 11 de agosto de 1992. Proíbe, 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. Diário Oficial da União. 12 de ago. de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF – Distrito Federal. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental. Atos que instituíram Sistema de Reserva de Vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no Processo de Seleção para Ingresso em Instituição Pública de Ensino Superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. Requerente: Democratas – DEM. Arguidos: Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 24 de set. de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional (1ª Região). Apelação Cível n. 0009911-83.2015.4.01.3900/PA. Apelante: Ronald Santos Marques. Apelado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Jirair Aram Meguerian. Brasília, 17 de maio de 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00099118320154013900&pA=&pN=99118320154013900>>.

BRASIL. Tribunal Regional (1ª Região). Apelação Cível n. 0018823-65.2011.4.01.3300/BA. Apelante: Francisco Dos Santos. Apelado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Jirair Aram Meguerian. Brasília, 11 de junho de 2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00188236520114013300&pA=&pN=188236520114013300>>.

BRASIL. Tribunal Regional (2^a Região). **Apelação em Mandado de Segurança n. 0034736-52.2000.4.02.0000/RJ.** Apelante: Reinaldo Portela Filho. Apelado: Uniao Federal. Relator: Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira Da Gama. Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:i3BDTuzIDmAJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/13/129300.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxstylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>.

BRASIL. Tribunal Regional (2^a Região). **Agravo Interno em Agravo de Instrumento n. 0002796-15.2013.4.02.0000/ES.** Agravante: Pablo Henrique Machado Delazare. Agravado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:foqFXXbP7WwJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108710/1/179/462634.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxstylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>.

BRASIL. Tribunal Regional (2^a Região). **Apelação em Mandado de Segurança n. 0011723-42.2003.4.02.5101/RJ.** Apelante: Michelle Lopes Narciso Reina Gomes. Apelado: Uniao Federal. Relator: Des. Fed. Paulo Espirito Santo. Rio de Janeiro, 06 de julho de 2005. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:E54dQ8_w1NYJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108510/1/6/118880.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxstylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>.

BRASIL. Tribunal Regional (4^a Região). **Apelação Cível n. 5057199-87.2017.4.04.7100/RS.** Apelante: União Federal. Apelado: Enderson de Jesus Ribeiro Alves. Relator: Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Curitiba, 03 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41612400087782896612591404195&evento=40400383&key=8c4cfde876a17428fe5262cdb690e00060cd555b41e34f97458a4a91f36b053a&hash=142db6519e851855b87a5468083b4b72>.

BRASIL. Tribunal Regional (4^a Região). **Apelação Cível n. 5003003-07.2016.4.04.7100/RS.** Apelante: União – Advocacia Geral da União. Apelado: Lisiâne Falcão. Relatora: Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Curitiba, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503420767034331105829745550&evento=490&key=9626f77c82a523e616f3fa8f96e7cadce97badb4e22ffd24f5b2668ec17fa20&hash=e43507cbe8115f8747d18b48943cc659>.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo.** São Paulo, Atlas, 2019.

EMERIQUE, Lílian M. B. **A AIDS e os Direitos Humanos.** Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 6. 2005.

FILHO, João T. C. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_T_rindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2023.

FOCACCIA, R. **Tratado de infectologia.** São Paulo: Atheneu, 2005.

GARCIA, S.; KOYAMA, M. A. H.. **Estigma, discriminação e HIV/Aids no contexto brasileiro, 1998 e 2005.** Revista de Saúde Pública, v. 42, p. 72–83, jun. 2008.

GARCIA, S.; SOUZA, F. M. DE .. **Vulnerabilidades ao HIV/aids no Contexto Brasileiro: iniquidades de gênero, raça e geração.** Saúde e Sociedade, v. 19, p. 9–20, dez. 2010.

KAIAT, Roberto. **Militares de carreira e temporários:** entenda as diferenças. Congresso em Foco. 2021. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/blogs-e-opiniao/colunistas/militares-de-carreira-e-temporarios-entenda-as-diferencas/>>. Acesso em: 12 de ago. de 2023

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021, e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de licitações e contratos administrativos).

MENDES CEZAR, V.; BOVER DRAGANOV, P. **A História e as Políticas Públicas do HIV no Brasil sob uma Visão Bioética**. Ensaios e Ciência C Biológicas Agrárias e da Saúde, [S. l.], v. 18, n. 3, 2015. DOI: 10.17921/1415-6938.2014v18n3p%p. Disponível em: <<https://ensaioseciencia.pgsscogna.com.br/ensaiocieciencia/article/view/1146>>. Acesso em: 26 out. 2023.

MENDONÇA, P.M.E.; ALVES, M.A.; CAMPOS, L.C. **Empreendedorismo institucional na emergência do campo de políticas públicas em HIV/Aids no Brasil**. ERA-Eletrônica, v.9, n.1, 2010.

MIRANDA, Adriana Andrade. **Aids e cidadania**: avanços e desafios na efetivação do direito à saúde de soropositivos. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Direitos humanos e HIV/aids: Avanços e perspectivas para o enfrentamento da epidemia no Brasil. Brasília, 2008.

MIQUELIM, J.D.L *et al.* **Estresse nos profissionais de enfermagem que atua em uma unidade de pacientes portadores de HIV-AIDS**. DST. J. Bras. Doenças Sex. Transm., v.3, n.16 p.1-8, 2004. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/001430127>>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

MOTTA, Fabrício. **Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital**. Revista de Direito Administrativo, v. 239, p. 139-148, 2005.

PASCUAL, A. **Preconceito e discriminação**: violências não visíveis contra os portadores de HIV/aids no Brasil. Série B. Textos Básicos de Saúde. Parcerias e Mobilização Social; n. 6 Tiragem: 1.^a edição. 2008.

SANTOS. B. R. D.; CERQUEIRA. M. B. R.; JORGE. J. de M.; CLEMENTINO. A. L. P.; BRITO. T. G. P.; DE SOUZA. R. R.; RAVNJAK. L. L. S.; GONÇALVES. M. E. **HIV/AIDS, a justiça e a busca por direitos**. Revista Eletrônica Acervo Saúde, v. 13, n. 2, p. e6477, 14 fev.

2021. Disponível em: <<https://acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/6477>>. Acesso em: 17 de out. de 2023.

SARMENTO. Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Art. 5º, IV**. In: GOMES CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

SEGRE. M. **Questões Suscitadas pela AIDS em Saúde Ocupacional**. Rev. Bioética (Impr.). [Internet]. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/479>. Acesso em: 23 de ago. de 2023.

SILVA, Énio Moraes da. **O Estado democrático de direito**. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, jul./set. 2005, p. 213-229. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bx/dsf/handle/id/794>>. Acesso em: 14 de abr. de 2023.

SILVA, José Afonso da. **O estado democrático de direito**. Revista de direito administrativo, v. 173, p. 15-24, 1988.

SOUSA, Alice Ribeiro de. **O processo administrativo do concurso público**. 2011. 161 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011. DOI: <<https://doi.org/10.14393/ufu.di.2011.153>>. Acesso em: 13 de nov. de 2023.

UNAIDS. **Global data on HIV epidemiology and response**. Epidemic&Response. People living with HIV. People living with HIV – All ages. Brazil. 2022. Disponível em: <<https://aidsinfo.unaids.org/>>. Acesso em: 03 de jun. de 2023

VALLE. C.G. **Identidades, doença e organização social**: um estudo das “Pessoas Vivendo com HIV e AIDS”. Horiz. Antropol., v.8, n.17, 2002

VENTURA, Mirian da Silva. **Assessorias jurídicas das ONGs/AIDS e sua contribuição para a efetivação dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS no Brasil.** In: BUGLIONE, Samantha (Org.). Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

ANEXO 01 – EMENTA 01 (TRF-1 – Processo nº 1007799-67.2018.4.01.3400)

Tipo

Acórdão

Número

1007799-67.2018.4.01.3400

10077996720184013400

Classe

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS)

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA

Origem

TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Órgão julgador

SEXTA TURMA

Data

24/05/2021

Data da publicação

25/05/2021

Fonte da publicação

PJe 25/05/2021 PAG

PJe 25/05/2021 PAG

Ementa

PROCESSO SELETIVO PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. AVISO DE CONVOCAÇÃO EAT/EIT 1-2018. AVALIAÇÃO MÉDICA. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO PORTADOR DO VÍRUS HIV. CONDIÇÃO INCAPACITANTE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. AUSÊNCIA. APTIDÃO DEMONSTRADA. DIREITO A PERMANÊNCIA NO CERTAME. 1. Apelação interposta pela parte impetrante contra sentença proferida em mandado de segurança versando sobre eliminação de candidato de processo seletivo público, na qual a segurança foi denegada, rejeitando-se pedido para declarar a ilegalidade do ato que eliminou a impetrante do processo seletivo de incorporação de profissionais de nível superior, voluntários à prestação do serviço militar temporário, para o ano de 2018, da Aeronáutica. 2. Esta Corte tem decidido que o princípio da vinculação ao edital deve ser aplicado com razoabilidade, de modo que não acabe sendo prejudicado o objetivo principal de todo concurso público, resumido na seleção dos candidatos mais habilitados ao desempenho dos cargos oferecidos pela Administração Pública (TRF-1, REOMS 0021197-33.2016.4.01.3800, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 de 21/10/2019). 3. A impetrante concorreu ao cargo de Oficial Temporário, especialidade Administração. A comissão avaliadora eliminou a candidata do processo seletivo ao argumento de que esta seria incapaz para o fim a que se destina de acordo com item 188 do Anexo `J da ICA 160-6, o qual trata de imunodeficiências de qualquer etiologia. 4. A Ficha de Inspeção de Saúde juntada aos autos (fls. 216-217) traz as informações de que a impetrante apresenta bom estado geral, com exame físico sem alterações, sendo apta para o fim a que se destina. Houve pareceres favoráveis em todas as seções da inspeção (Exame Médico Geral, Exame de Odontologia, Otorrinolaringologia e Oftalmologia), havendo apenas constatação de HIV assintomática. Ainda assim, a conclusão final da junta foi pela incapacidade da impetrante. 5. Desatende à razoabilidade o ato de eliminação da candidata, porquanto a condição de saúde que motivou a suposta incapacidade para o exercício do cargo não a impede de desempenhar as

respectivas atribuições. 6. Já decidiu este Tribunal: III - Os portadores de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, notadamente os portadores de HIV, podem ter uma vida normal sem grandes restrições. Tanto que o Governo Federal, por meio do Ministério da Saúde e do Trabalho, consignou na Portaria Interministerial nº 869/92 que a "sorologia positiva do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) em si não acarreta prejuízo à capacidade laborativa de seu portador nem configura situação de risco", proibindo expressamente a realização de tais exames para fins admissionais no Serviço Público Federal. IV - Abandona-se a conclusão do laudo pericial de que é incapaz para o serviço militar, uma vez que reconhece expressamente ser o autor assintomático e seu estado de saúde ser compatível com as atividades de técnico de enfermagem. V - Prevalecem, na hipótese, a Portaria Interministerial nº 869/92 e a Portaria Normativa Ministério da Defesa nº 1174/MD/2006. VI - Com efeito, a exclusão de candidato ao ingresso nos quadros da Aeronáutica, em razão de ser portador de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente (TRF-1, AC 0009911-83.2015.4.01.3900, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, 6T, e-DJF1 17/05/2019). 7. Apelação a que se dá provimento, reformando a sentença para anular o ato que eliminou a autora do processo seletivo público.

Decisão

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Inteiro teor

[Acesse aqui](#)

ANEXO 02 – EMENTA 02 (TRF-1 – Processo nº 1049340-75.2021.4.01.3400)

Tipo

Acórdão

Número

1049340-75.2021.4.01.3400

10493407520214013400

Classe

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA (AMS)

Relator(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA

Origem

TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Órgão julgador

QUINTA TURMA

Data

29/03/2023

Data da publicação

19/04/2023

Fonte da publicação

PJe 19/04/2023 PAG
PJe 19/04/2023 PAG

Ementa

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. ÁREA ADMINISTRATIVA. INSPEÇÃO DE SAÚDE. ELIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O CARGO. CONDIÇÃO FÍSICA NÃO INCAPACITANTE. MOTIVAÇÃO DESARRAZOADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O entendimento jurisprudencial já consolidado no âmbito de nossos Tribunais é no sentido de que a adoção de critérios para seleção de candidatos, em concurso público, não obstante se encontre dentro do poder discricionário da Administração, deve observância aos princípios da legalidade e da razoabilidade. (AMS 1001315-70.2017.4.01.3400, Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (conv.), Sexta Turma, PJe 13/05/2020). 2. Hipótese em que a impetrante foi eliminada do processo seletivo QSCON 1-2021 para provimento do cargo de Técnico em Administração (TAD) da Aeronáutica em função de ser portadora do vírus HIV, condição em virtude da qual foi considerada incapaz para o exercício das atribuições do cargo. 3. A eliminação da requerente revela-se desarrazoada na espécie, uma vez que restou comprovado nos autos, por meio de laudo médico e de ficha de saúde que a requerente é assintomática e possui, inclusive, carga viral indetectável, o que vai de encontro à alegação da União de que sua condição clínica seria impeditiva. 4. É assente na jurisprudência que a exclusão de candidato ao ingresso nos quadros da Aeronáutica, em razão de ser portador de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente. (AMS 0003619-73.2015.4.01.4000, Desembargador Federal João Batista Moreira, Sexta Turma, PJe 29/06/2021). 5. No que se refere à nomeação e posse da candidata, este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que, reconhecido o direito do candidato de prosseguir no concurso público, uma vez aprovado em todas as suas fases, não se afigura razoável exigir o trânsito em julgado da decisão para se proceder à sua nomeação e posse, mormente quando a questão sub judice tenha sido reiteradamente decidida e o acórdão seja unânime, ao confirmá-la. 6. Apelação e remessa

necessária a que se nega provimento. 7. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Inteiro teor

[Acesse aqui](#)