



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003314-84.2018.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

AGRAVADO: GABRIEL MACHADO

ADVOGADO: SANDRO DA SILVA RODRIGUES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE SOLDADOS. TESTE DE AVALIAÇÃO DO CONDICIONAMENTO FÍSICO (TACF). APTO COM RESTRIÇÃO. IMC. ILEGALIDADE.

1. Situação em que o autor foi considerado Apto com Restrição (AR) na última avaliação, não atendendo à exigência da Instrução Reguladora do Quadro de Soldados (IRQSD), que expressamente exige o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF).

2. No entendimento do Superior Tribunal de Justiça o critério de avaliação quanto ao índice de massa corporal (IMC) do candidato se mostra ilegal.

3. Caso em que a União não trouxe elementos suficientes que permitissem aferir que dentro do 1º Teste de Avaliação de Condicionamento Físico Anual o deixou deixou de atender satisfatoriamente a outras exigências além do critério de IMC.

4. Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de julho de 2018.

Documento eletrônico assinado por **CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000534451v4** e do código CRC **e6edcb69**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR.

Data e Hora: 12/7/2018, às 0:53:44

5003314-84.2018.4.04.0000

40000534451.V4



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003314-84.2018.4.04.0000/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

AGRAVADO: GABRIEL MACHADO

ADVOGADO: SANDRO DA SILVA RODRIGUES

RELATÓRIO

Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pelo juiz federal Rafael Tadeu Rocha da Silva, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar à União que considere o autor apto no teste físico e, por conseguinte, habilitado à matrícula no Curso de Especialização de Soldados 2017, devendo incluí-lo na lista de selecionados para frequentar o curso de formação, se por outro motivo não tiver sido excluído, observando a pontuação e ordem de classificatória obtidas nas etapas anteriores.

Esta é a decisão agravada (evento 3 do processo originário):

Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação da tutela, postulando o autor ordem judicial determinando sua permanência no processo seletivo e habilitados à matrícula no curso de Especialização de Soldados (CESD) 2017 da Aeronáutica, possibilitando obter promoção na atividade militar e permanecer na ativa.

Na inicial, relata que na fase de "habilitação à matrícula" foi considerado inapto pela organização militar e, por conseguinte, impossibilitado de prosseguir no referido processo seletivo, com base no primeiro Teste de Avaliação (TAF) realizado em 2017, no qual foi considerado "apto com restrição". Defende, em resumo, que foi considerado "apto", não prevalecendo a negativa da Administração, pois teve a aptidão para o serviço militar confirmada no TAF, na forma discriminada no Edital e prevista na legislação de regência, atendendo, portanto, à habilitação física para o desempenho das atividades militares e promoções inerentes.

Carreou documentação. Pediu a concessão de assistência judiciária gratuita.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela.

É o breve relatório.

Passo à análise.

*Prevê o art. 300 do NCPC, a concessão de tutela de urgência, quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil** do processo.*

*Neste exame de estreita cognição, penso que, no caso dos autos, a pretensão de antecipação da tutela **merece acolhimento**.*

Com efeito, os requisitos para participar do curso de especialização devem ser preenchidos plenamente pelos candidatos, tendo em vista os princípios da isonomia, da vinculação ao edital e da moralidade administrativa. Na dicção de Hely Lopes Meirelles, "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso" (Direito administrativo brasileiro - 23. ed., São Paulo: Editora RT, 1998, p. 363). Desse modo, o controle judicial fica restrito ao exame da legalidade do processo seletivo, ou seja, a legalidade do edital e a observância de suas regras.

*Analizando a documentação carreada com a inicial, diviso que a Administração Militar **considerou o resultado do TAF** realizado pelo autor no primeiro semestre de 2017 (**OUT7**, evento 1), e, a despeito da anotação de "restrição" no **primeiro teste físico de 2017**, de fato, **o autor obteve parecer "APTO" à atividade militar (OUT3**, evento 1), **atendendo ao item 2.2.3.1 da ICA 39-22**, que regulamenta o processo seletivo em pauta.*

Assim, tenho que o indeferimento administrativo de habilitação à matrícula no CESD não deve prevalecer, cumprindo à demandada assegurar a permanência e prosseguimento do autor no processo seletivo, com a realização de sua matrícula e frequência ao curso de formação.

Por estas razões, entendo presente a verossimilhança das alegações autorais.

*De outro norte, o perigo concreto de dano irreparável é assente, em razão da iminência da data prevista para início do curso de formação de soldados (CESD), de **13/11/2017 a 15/12/2017**.*

*Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da fundamentação, para **determinar à União que considere o autor apto no teste físico** e, por conseguinte, **habilitado à matriculano Curso de Especialização de Soldados 2017**, devendo incluí-lo na lista de selecionados para frequentar o curso de formação, se por outro motivo não tiver sido excluído, observando a **pontuação e ordem de classificatória** obtidas nas etapas anteriores.*

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita (AJG).

1. Atualize-se, na autuação, o status quanto ao pedido de antecipação de tutela deferido.

2. Intimem-se as partes, devendo a União conferir imediato cumprimento à presente ordem. Prazo: 24 (vinte e quatro) horas.

3. Deixo de designar Audiência de Conciliação ou de Mediação (art. 334 do NCPC), pois não é admitida autocomposição (art. 334, §4º, inc. II, do NCPC), por se tratar de direito indisponível.

*4. Cite-se a ré (União - AGU), na pessoa de seu(s) representante(s) legal(is), para, querendo, contestar, no prazo legal (trinta dias; art. 183 e 335 do NCPC). No mesmo prazo, indicar especificamente as provas que pretende produzir, com os respectivos pontos controvertidos, de forma detalhada e em tópicos. Ainda, deve trazer aos autos a **documentação que dispuser**, relativa à controvérsia.*

6. Na sequência, intime-se a parte autora para manifestar-se, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a(s) contestação(ões), inclusive para falar de eventuais preliminares alegadas, do disposto no art. 350 do NCPC, bem como matérias de ordem pública, tais como legitimidade, interesse, prescrição e decadência.

A parte agravante pede a reforma da decisão, alegando que: **(a)** no teste de avaliação de condicionamento físico, disciplinado pela ICA 54-1, os militares não são avaliados quanto ao índice de massa corporal (IMC), mas sim por diversos outros fatores; **(b)** a parte autora, além do índice de gordura e o IMC serem superiores aos desejados, teve resultados em sua avaliação em resistência muscular e aeróbica não desejáveis, o que acarretou seu resultado final como apto com restrições; **(c)** o deferimento do pleito do autor, além de violar claramente as regras previstas no edital e na regulamentação da seleção, viola o princípio da isonomia e cria regra diferenciada a fim de favorecer tão somente o autor em detrimento dos demais candidatos; **(d)** os militares estão obrigados a manter excelente condicionamento físico, sobretudo porquanto se cuida de atividade orientada à defesa do território nacional, o que impões determinadas limitações de acesso e permanência, inerentes à atividade desempenhada.

Pede a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Houve contrarrazões.

O processo foi incluído em pauta.

É o relatório.

VOTO

O autor obteve o resultado de "Apto com restrição" no 1º Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) realizado em 2017, para fim de matrícula no curso de Especialização de Soldados (CESD) 2017 da Aeronáutica.

Para a matrícula no Curso de Especialização de Soldado (CESD) o militar deve "*apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF);*" (Evento 1, OUT14, Página 19).

Tendo o autor sido considerado Apto com Restrição (AR) na última avaliação, concluo que a parte não atendeu à exigência da Instrução Reguladora do Quadro de Soldados (IRQSD), que expressamente exige o resultado **APTO (A)** no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF).

Por outro lado, o autor refere que o seu resultado final foi **APTO COM RECOMENDAÇÕES** tendo em vista o seu índice de IMC.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que é possível a realização de exigências quanto à altura e ao peso mínimo e máximo para ingresso na carreira militar, desde que haja previsão legal específica que imponha essas restrições.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*por mais que se possa compreender a razoabilidade da eventual fixação de limite de altura e peso para ingresso em determinadas carreira, é forçoso reconhecer que a lei (Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80) não elenca qualquer exigência quanto ao limite de altura e peso ou IMC para o ingresso nas Forças Armadas, mormente para a matrícula no Curso de Formação de Taisfeiros.*" (AgInt no REsp 1570361 / SP; Ministro FRANCISCO FALCÃO; DJe 26/03/2018).

Portanto, o critério de avaliação quanto ao índice de massa corporal (IMC) do candidato, se mostra ilegal.

Por outro lado, a União alega no recurso que "*...além do índice de gordura e o IMC serem superiores, sua avaliação em resistência muscular não foi desejável, nem a sua avaliação aeróbia, o que acarretou seu resultado final como apto com restrições.*" (Evento 1 - INIC1, página 8).

Porém, a União não trouxe elementos suficientes que permitissem aferir que dentro do 1º Teste de Avaliação de Condicionamento Físico Anual o deixou deixou de atender satisfatoriamente a outras exigências além do critério de IMC, o que resultou no parecer de Apto com restrição.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

Documento eletrônico assinado por **CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000534450v13** e do código CRC **d1bee05b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR.
Data e Hora: 12/7/2018, às 0:53:44

5003314-84.2018.4.04.0000

40000534450 .V13