



Agravo de Instrumento nº 0030082-09.2023.8.19.0000
Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Agravado: Estado do Rio de Janeiro
Agravado: Instituto Social de Desenvolvimento Universal IUDS
Juízo de origem: 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relatora: Desembargadora Mônica Feldman de Mattos

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de decisão proferida pela 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (index 55867844, processo originário), a qual, em sede de ação civil pública proposta pelo ora Agravante, deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do INSTITUTO SOCIAL DE DESENVOLVIMENTO UNIVERSAL – IUDS, alegando, em síntese, que instaurou o Procedimento Preparatório MPRJ nº 2023.00058446, no âmbito do qual foi constatada a prática de ato discriminatório, no concurso público para ingresso no Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro (Edital nº 01/2023).

Em continuidade à narrativa, disserta o Ministério Público que o certame em questão é composto por duas fases – cuja realização da 1ª, está marcada 30.04.2023 -, com uma das etapas da segunda fase, consistindo na realização de exame médico, de caráter eliminatório, correspondendo à entrega de laudos e exames médicos (relacionados no Anexo VI do aludido edital), considerando-se inapto o candidato que apresentar um ou mais dos diagnósticos previstos, dentre os



quais o teste de SOROLOGIA PARA HIV, cujo resultado positivo implica na exclusão do candidato do concurso.

Por conta de tal previsão, afirma o “parquet” que recomendou ao comando do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro – CBMERJ e ao Instituto Universal de Desenvolvimento Social (IUDS) que excluíssem do Edital nº 01/2023, a exigência de entrega do resultado do exame médico de sorologia para HIV, como requisito obrigatório para a admissão dos candidatos aos cargos públicos em questão, sob o argumento de tratar-se de ato discriminatório e, portanto, inconstitucional. Em resposta ao expediente encaminhado, a Secretaria de Estado de Defesa Civil teria sustentado que a exigência em questão não é inovação do edital, o qual teria passado pelo crivo jurídico da Procuradoria Geral do Estado.

Fundamenta o Órgão Ministerial a indigitada ausência de juridicidade da previsão editalícia que estabelece a realização compulsória de sorologia para HIV, visando o provimento dos cargos públicos em consideração, na violação aos princípios da legalidade, da isonomia material, da privacidade e da dignidade da pessoa humana; bem como em Diplomas Legais de diversas hierarquias e notas técnicas: Constituição da República Federativa do Brasil; Constituição Estadual do Rio de Janeiro; Lei nº 14.289/2002; Lei estadual nº 2.897/1998; Lei estadual 3.559/2001; Estatuto dos Bombeiros Militares do Estado do Rio De Janeiro (Lei n. 880/85); Decreto nº 44.269; Portaria MTE nº 1.927/14; Portaria MS/MTE nº 869/92; Resolução CFM nº 1.665/2003; Recomendação OIT nº 200/2010; Parecer CFM nº 1/13 e Parecer CRMES nº 15/97.

Assim, requereu o Ministério Público, em sede de liminar, “inaudita altera pars”, tutela provisória para:

I) determinar que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Secretaria de Estado de Defesa Civil (SEDEC) e do Corpo de Bombeiros Militar (CBMERJ), retifique, no prazo de 05 (cinco) dias, o Edital nº 01/2023, que visa o provimento dos



cargos de Soldado BM e 3º Sargento BM, executado pela Instituto Universal de Desenvolvimento Social – IUDES, a fim de suprimir a exigência, na fase de inspeção de saúde, do exame sorológico para HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana), constante do Anexo VI do referido Edital, até o julgamento de mérito, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento;

II) determinar ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que reabra novas inscrições pelo prazo mínimo de 5 (cinco) dias para que aqueles interessados em concorrer, sabedores que portam HIV, possam, dessa feita, fazer suas inscrições;

III) determinar que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Secretaria de Estado de Defesa Civil (SEDEC) e do Corpo de Bombeiros Militar (CBMERJ), abstenha-se de exigir dos candidatos a seus quadros, nas inspeções admissionais, e dos integrantes do serviço ativo, na realização de inspeções de saúde periódicas, a submissão a exames de sorologia para HIV, até o julgamento de mérito da presente ação;

IV) suspender a primeira prova designada para o dia 30 de abril do corrente ano, uma vez que tal prazo é incompatível com o requerimento consignado na alínea b do presente tópico.

Por fim, pleiteou a confirmação, em sentença de mérito, da tutela provisória deferida, em sede liminar, além de, em acréscimo, pretender que seja determinado ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO que, doravante, abstenha-se de exigir dos candidatos a seus quadros, nas inspeções admissionais, e dos integrantes do serviço ativo, na realização de inspeções de saúde periódicas, a submissão a exames de sorologia para HIV.

Esse é o breve relatório. Decido.

Na questão posta a debate, inicialmente, cumpre destacar, que não cabe ao judiciário, neste juízo de cognição sumária, decidir





acerca da legalidade da exigência feita no edital, devendo a análise se limitar à existência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.

O *periculum in mora* é evidente, na medida em que o prosseguimento das etapas do concurso com a exigência do exame de HIV poderá resultar na conclusão do certame, com a exclusão de candidatos que seriam aptos, caso a decisão de mérito entenda pela procedência da ação.

Também reporto presente o *fumus boni iuris*, na medida em que, neste juízo sumaríssimo, parece ter razão o parquet, na ilegalidade que aponta.

A jurisprudência pátria admite que se adotem critérios específicos para o provimento de determinados cargos públicos cujo exercício demanda aptidão física peculiar dos candidatos.

Contudo, é necessário que a exigência feita pela administração seja compatível com a demanda do cargo a ser provido, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

Sobre o tema, merece destaque a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 646, que tratava do estabelecimento do limite de idade para inscrição em concurso público. O tribunal fixou o entendimento de que “O estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

In casu, é certo que o cargo a ser provido no concurso, objeto desta ação, o de Soldado do CBMERJ, exige a aptidão física do candidato. contudo, o simples fato de o candidato ser soropositivo não demonstra, por si só, a inaptidão para o exercício das atribuições do cargo.

Para tanto, cumpre destacar o disposto na Portaria Interministerial nº 869 de 11 de agosto de 1992, do Ministério





da Saúde, a qual dispõe que “a sorologia positiva do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) em si não acarreta prejuízo à capacidade laborativa de seu portador”.

No mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE INSCRIÇÃO DE CONCURSO. DECEX. ISENÇÃO PARA CANDIDATOS HIPOSSUFICIENTES . POSSIBILIDADE. TESTE ANTI-HIV (MÉTODO ELISA). SOROPOSITIVIDADE. ELIMINAÇÃO DISCRIMINAÇÃO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. GARANTIA DE ACESSO AO CARGO. I - Quanto à isenção da cobrança de taxa de inscrição para os candidatos hipossuficientes, embora seja necessária a arrecadação da taxa de inscrição, em razão dos custos com a realização do certame, deve ser dispensado o tratamento diferenciado aos pobres, a fim de que se obedeça ao princípio constitucional da isonomia, garantindo o acesso de todos a cargos públicos. II - No tocante à obrigatoriedade de apresentação do exame anti-HIV, a Constituição Federal aliada aos ditames da Declaração Universal de Direitos Humanos repudiam o preconceito e a discriminação no que se refere ao direito de acesso a um trabalho digno. III - A simples exigência de realização do teste anti-HIV nos concursos públicos não fere o princípio da igualdade nem representa qualquer discriminação indevida. No entanto, o resultado positivo não pode ser utilizado como fundamento para a desclassificação do candidato. Não existe razoabilidade no ato que eventualmente venha a recusar um candidato portador do vírus, sendo certo que o mesmo é plenamente capaz de desempenhar suas atividades profissionais sem colocar em risco aos demais militares. IV - Apelação da União improvida. Apelação do Ministério Público provida e remessa oficial provida.

(TRF-5 - PROCESSO: 200983000123071, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, 4ª TURMA, JULGAMENTO: 14/12/2010, PUBLICAÇÃO: 16/12/2010)





Assim, entendo que também restou demonstrado o fumus boni iuris.

Ressalto que não há risco de irreversibilidade da decisão, na medida em que, no caso de eventual improcedência do pedido, basta que o réu proceda à desclassificação dos candidatos.

Dessa forma, a tutela de urgência deverá ser parcialmente concedida, tão somente para suspender a exigência de exame de sorologia para HIV no certame em curso.

Não obstante, entendo que os pedidos de suspensão da prova que se realizará no dia 30.04.2023 e de reabertura do prazo de inscrição devem ser indeferidos.

O Ministério Público sustenta que existem candidatos já portadores do vírus HIV que deixaram de realizar a inscrição, em razão de tais exigências, de modo que o adiamento da prova e a reabertura do prazo de inscrição, teria por objetivo oportunizar a estes candidatos a participação no certame.

Contudo, não se extrai dos autos qualquer materialidade dessas alegações. Não há sequer menção a candidatos que teriam deixado de efetuar a inscrição no concurso, por se sentirem lesados com as exigências do edital.

Por outro lado, há de se levar em consideração os prejuízos que seriam causados ao erário e aos demais candidatos com o adiamento da prova, em data tão próxima de sua realização.

Não se mostra razoável ou proporcional o adiamento da prova, face os documentos trazidos aos autos, de modo que devemos nos atentar ao disposto no art. 20 da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.





No presente caso, o adiamento da prova traria prejuízo ao erário, em razão dos valores já despendidos para a sua realização, bem como aos demais candidatos, muitos dos quais se locomovem de outras unidades da federação, e decerto suportariam prejuízos com o adiamento, em data tão próxima.

Assim, ainda que seja, em tese, adequada ao fim pretendido, não restou demonstrada a necessidade da medida, de modo que a suspensão do certame se mostraria desproporcional.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA tão somente para suspender a exigência, na fase de inspeção de saúde, do exame de sorologia para HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana), constante do Anexo VI, do edital, objeto desta ação.”

O *Parquet* pretende a reforma da decisão, a fim de obter integralmente a liminar.

Alega, em síntese, que a realização compulsória de sorologia para HIV é ilegal, conforme preconizam as Leis Estaduais nº 2.897/98 e 3.559/2001. Acrescenta que a exigência é segregadora e violadora de princípios constitucionais.

Assevera que o Estatuto dos Bombeiros Militares do Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 880/85) prevê que a AIDS (SIDA) é causa de reforma por incapacidade, não entanto, não contém a mesma previsão para aqueles servidores que somente são portadores do vírus HIV.

Narra ainda que a reforma somente é concedida após perícia realizada pela Junta Médica e não automaticamente, concluindo-se assim que nem todo servidor paciente de AIDS está, necessariamente, incapacitado para o exercício da atividade.





Aduz que o Conselho Federal de Medicina e o Ministério do Trabalho e Emprego também proíbem a realização compulsória de sorologia para HIV. Outrossim, sustenta que os requisitos para provimentos de cargos públicos devem estar previstos em lei, tendo o edital natureza de mero ato administrativo.

Alega que a decisão viola o princípio constitucional da isonomia material, estando em conflito com inúmeros estudos e pareceres no sentido de que as pessoas portadoras do vírus HIV podem “levar uma vida normal”.

Ademais, destaca que o edital viola também a intimidade do candidato, o qual se vê obrigado a compartilhar a sua condição de soropositivo, contribuindo para a estigmatização desse grupo.

Por fim, sustenta a necessidade de suspensão da realização da prova no dia 30.04.2023, uma vez que as inscrições encerraram-se no dia 12.03.2023 e, portanto, os pretensos candidatos portadores do vírus HIV não se inscreveram, já que, além de serem compelidos a revelar a sua condição clínica, seriam irremediavelmente desclassificados na fase de inspeção médica.

Requer, com base nesses fundamentos, a concessão da antecipação da tutela recursal, prevista no art. 1.019, I, CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e ostenta os demais requisitos de admissibilidade.

Com efeito, do exame dos autos principais depreende-se que o Edital 0001/2023 (index 55438592), em seu Anexo VI, exige, entre os exames de saúde a serem entregues, o de sorologia para o HIV:

Sangue: hemograma completo, glicemia de jejum, ureia, creatinina, colesterol total e frações, triglicerídeos, Gama-GT, fosfatase alcalina, transaminases (TGO/TGP), bilirrubinas, VDRL e HIV, perfil sorológico para hepatites: Anti-HAV IgM, HBsAg, Anti-HBc IgM e Anti HCV , ABO-Rh (grupo sanguíneo e fator Rh), coagulograma (TAP , PTT , INR)

Ocorre que a exigência está, aparentemente, em conflito com diversas normas federais e estaduais sobre o tema, conforme citado pelo Agravante às fls. 31 do recurso.

A propósito, transcrevem-se alguns artigos da recente Lei Federal nº 14.289/2022, a qual torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV).

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a obrigatoriedade de preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece.

Art. 2º É vedada a divulgação, pelos agentes públicos ou privados, de informações que permitam a identificação da condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos seguintes âmbitos:

[...]

IV - administração pública;”



Assim, razoável crer que pretensos candidatos, sabedores de sua condição de portadores do vírus HIV, diante de possível eliminação na fase de inspeção de saúde, a teor do que consta do Anexo VI do edital, bem como diante da exigência de revelação de dado íntimo, optaram por simplesmente não se inscrever no concurso.

A conduta da Administração se revela desarrazoada e segregadora, em dissonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, podendo eivar de nulidade o mencionado edital, situação que confere, ao menos em sede de cognição sumária, verossimilhança às alegações do Ministério Público, estando presente o requisito do *fumus boni iuris* (art. 300 do CPC).

Ressalte-se, nesse ponto, não ser possível a comprovação, pelo *Parquet*, do quantitativo de candidatos que deixaram de ser inscrever no certame, sendo a indeterminabilidade de sujeitos característica intrínseca dos direitos difusos.

Por outro lado, presente também a probabilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Isto porque, encerrado o prazo de inscrição, não é mais possível aos candidatos soropositivos a participação no certame, em especial porque a prova objetiva está marcada para o próximo dia 30.04.2023.

Nesse contexto, como bem realçado pelo Agravante, a não suspensão da prova torna carente de efetividade a medida já deferida pelo Juízo de origem, no sentido de suspensão da exigência do supracitado exame.

Demais disso, para fins de preservação do erário e do interesse público, revela-se preferível a suspensão da prova (com



posterior remarcação) e reabertura das inscrições, com retificação do Anexo VI do Edital nº 0001/2023, a fim de suprimir a exigência de entrega de exame de sorologia para HIV.

Tal medida revela-se mais razoável, se sopesada com a eventual posterior anulação do concurso em fases mais avançadas, colocando em risco a segurança jurídica.

Assim, com fundamento no art. 300 do CPC, DEFIRO o efeito ativo previsto no art. 1.019, I, CPC, para suspender a primeira prova do certame, designada para o dia 30.04.2023, devendo os Agravados reabrir novas inscrições pelo prazo mínimo de 5 (cinco) dias, suprimindo-se a exigência de entrega do exame de sorologia para o HIV, prevista no Anexo VI do edital, como já determinado na decisão recorrida.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se os Agravados.

Após, à D. Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2023.

Desembargadora **MÔNICA FELDMAN DE MATTOS**

Relatora

