

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000806-50.2014.404.7100/RS

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : OSCAR LUIZ CASTRO FONTELLA

ADVOGADO : ANA PAULA BOLZAN DUTRA

APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

: FERNANDO VASCONCELLOS PEREIRA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS. REGRAMENTO CONSTITUCIONAL ESPECIAL.

. A Constituição Federal conferiu tratamento específico e em capítulo próprio às Forças Armadas, tendo em conta as diferenças entre a natureza das ocupações civis e militares, optando por não alcançar às Forças Armadas a garantia de acesso dos deficientes a cargo público (art. 142, VIII) prevista em relação aos cargos civis.

. Não é possível interpretação extensiva do texto constitucional a fim de garantir a reserva de vagas a portador de deficiência física para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria Constituição diferencia a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de maio de 2015.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado, em ação popular, por Oscar Luiz Castro Fontella em face da União.

Em suas razões de recurso, o autor sustenta, em resumo, (a) as vagas não são para militares combatentes, mas sim para técnicos militares cujas funções são compatíveis com as necessidades especiais dos deficientes físicos; (b) deve ser possibilitado o contraditório e a ampla defesa aos candidatos com deficiência física, para que possam comprovar a aptidão ao exercício da atividade militar; (c) o que se busca é a reserva de vagas destinadas aos portadores de deficiência, desde que compatíveis com a função militar a ser desempenhada; (d) um dos candidatos, portador de deficiência física, foi aprovado no exame de aptidão física e na inspeção de saúde, demonstrando a inocuidade dos argumentos da autoridade militar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

VOTO

Controverte-se acerca da regularidade de concurso público destinado à seleção de sargentos e oficiais técnicos temporários do Exército, regido pelo Edital nº 003 SSMR/3/2013, diante da não existência de previsão no edital de reserva de vagas destinadas a pessoas portadores de deficiência.

Examinados os autos e as alegações das partes, fico convencido do acerto da sentença de improcedência da lavra do Juiz Federal Gabriel Menna Barreto von Gehlen, que transcrevo e adoto como razão de decidir, a saber:

Quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, assim me manifestei (evento 27):

Para fins de liminar, o pleito não tem respaldo por opção do constituinte.

O art. 37 da CRFB/88 expressamente consagra vagas para deficientes em concurso públicos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

De outra banda assim o art. 142 da CF88:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV;

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.

Em síntese, o constituinte, ciente por certo das especialidades da army life, optou por não estender ao capítulo dos militares a garantia de acesso dos deficientes a cargos público(bastava-lhe agregar, na regra de remissão do art 142 VIII, o inciso VIII do art. 37), aspecto sequer tangenciado na inicial, que remete a precedentes do STF sobre concursos para cargos do serviço público civil.

Não vejo razões para modificar esse entendimento.

Como reforço, remeto à decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo autor no agravo de instrumento nº 5003395-72.2014.404.0000:

Em que pesem as bem articuladas razões do agravo, a decisão de origem deve ser mantida cuja fundamentação bem digressiona o tratamento constitucional dado aos servidores civis em cotejo com os militares.

O art. 37, VII, da CF/88, regramento geral para os servidores públicos, prevê reserva de vagas para portadores de deficiência física em cargos da administração. Por sua vez, diante da diferença de natureza das ocupações civis e militares, a Constituição, em regulamentação específica e em capítulo próprio, tratou das Forças Armadas. No art. 142, VIII arrolou, de forma exauriente, quais as disposições do art. 37 aplicam-se aos militares e entre eles não se inclui o dispositivo que trata da reserva de vagas para deficientes.

Importante observar que a própria Constituição estabelece tratamento diversificado às Forças Armadas. Por exemplo, a Constituição Federal, no tocante aos direitos sociais, não estendeu aos militares o disposto no inc. XIII do art. 7º - que fixa a duração de trabalho normal não superior a oito diárias e quarenta e quatro semanais. Inteligência do art. 142, § 3º, VIII, CF/88. (STJ, AgRg no RMS 33836 / PB, DJe 09/09/2011).

Portanto, descabida interpretação extensiva de texto constitucional aferindo necessidade de reserva de vagas a portadores de deficiência para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria Constituição diferencia a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas. Não é demais salientar que o regramento infraconstitucional dos servidores civis e militares também é diverso.

A argumentação do autor popular, ora agravante, relativamente aos policiais federais não se aplica ao caso em exame, já que, como se sabe, a Polícia Federal é uma instituição civil e não militar, o que a condiciona à obrigação constitucional de prever reserva de vagas para deficientes.

Assim, no plano constitucional existe clara diferença entre o tratamento dado ao servidor civil e ao militar. A legislação infraconstitucional específica trata de pormenorizar tais diferenças, como realçado a defesa da União, trecho que transcrevo a seguir:

[...]

A transcrição demonstra, de modo claro, a natureza da vinculação dos militares com as atividades que devem estar aptos a desempenhar, já que a atividade envolve a defesa nacional em caso de guerra (além de outras convocações, mesmo em tempo de paz, a cargo do Presidente da República, Chefe das Forças Armadas).

[...] (grifado na origem)

Sobre a alegação vertida na petição do evento 21 de que um candidato com deficiência física restou aprovado em todas as etapas do processo seletivo, inclusive nas provas de aptidão física e na inspeção de saúde, assim se manifestou a Administração Militar (evento 38 - INF2):

[...]

2. Em atenção à manifestação do autor acerca do ingresso de deficiente físico na Força este Comando informa que o candidato Marcelo da Silva permaneceu no Processo Seletivo sob o amparo de decisões judiciais proferidas em duas ações mandamentais:

- Mandado de Segurança nº 5070861-60.2013.404.7100, objetivando a manutenção do impetrante no certame, com a realização da entrevista e testes práticos e, posteriormente, reagendamento dos testes de aptidão física.

- Mandado de Segurança nº 5004085-44.2014.404.7100, objetivando participar do concurso público na Etapa Inspeção de Saúde, com a dilação do prazo para entrega do exame de 'HEPATITE 'A'', ambos perante a 6ª Vara Federal de Porto Alegre.

3. Em nenhuma dessas ações o autor referiu que possuía sequela definitiva irreversível de trauma no cotovelo direito. Caso houvesse esta constatação o autor seria julgado INAPTO. Sequer no decorrer do Processo Seletivo o Sr Marcelo da Silva invocou qualquer direito relacionado à deficiência que possui, mesmo porque seria excluído do Processo, em virtude da vedação constante no Aviso de Seleção, que não tem qualquer caráter discriminatório, mas sim

visa proteger a sanidade física do próprio deficiente físico, diante das exigências físicas proporcionadas pelas atividades militares:

[...]

10. O resultado final do Processo Seletivo foi divulgado em 18 de fevereiro de 2014 e foram disponibilizadas cinco vagas na área do Direito. O candidato Marcelo da Silva ficou fora do número de vagas (em 12º lugar).

11. Como o processo seletivo está encerrado e o candidato ficou fora do número de vagas abertas a administração não adotará nenhuma medida para averiguar o estado de saúde do candidato Marcelo da Silva. Caso houvesse possibilidade de incorporação do candidato, este seria submetido a outra avaliação médica tendo em vista a notícia de que é sequela definitiva irreversível de trauma no cotovelo direito.

Diante desse quadro, improcede a pretensão autoral.

A manutenção da sentença é medida que se impõe porque **(a)** o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos importantes da causa, não existindo nos autos situação que justifique alteração do que foi decidido na sentença, bem fundamentada em razões de fato e de direito; **(b)** é sabido que a Constituição Federal conferiu tratamento específico e em capítulo próprio às Forças Armadas (art. 142), tendo em conta as diferenças entre a natureza das ocupações civis e militares, optando por não alcançar às Forças Armadas a garantia de acesso dos deficientes a cargo público (art. 142, VIII) prevista em relação aos cargos civis (art. 37, VIII); **(c)** desta feita, não é possível interpretação extensiva do texto constitucional a fim de garantir reserva de vaga a portadores de deficiência física para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria Constituição diferencia a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, 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 **7532169v4** e, se solicitado, do código CRC **53229359**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cándido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 28/05/2015 18:55

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 26/05/2015
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000806-50.2014.404.7100/RS
ORIGEM: RS 50008065020144047100

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Sérgio Cruz Arenhart
APELANTE : OSCAR LUIZ CASTRO FONTELLA
ADVOGADO : ANA PAULA BOLZAN DUTRA
APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
: FERNANDO VASCONCELLOS PEREIRA
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 26/05/2015, na seqüência 7, disponibilizada no DE de 14/05/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
ACÓRDÃO : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
VOTANTE(S) : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, 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 **7576718v1** e, se solicitado, do código CRC **4C308FE**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 26/05/2015 15:39
