



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-
77.2014.4.03.6100/SP**

2014.61.00.019183-8/SP

D.E.

Publicado em 24/08/2017

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A) : _____
ADVOGADO : SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00191837720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. ÁREA DE ADMINISTRAÇÃO. OBESIDADE EM GRAU II, UM POUCO ACÍMA DO MÍNIMO (IMC 35.5). EXCLUSÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE.

1- Registre-se que os parâmetros apontados pela ICA 160-6/2014, (fls. 100/154), no tocante às Inspeções de Saúde Periódicas demonstra ser tolerante, não apenas em relação aos inspecionandos com sobrepeso, mas também em relação aos inspecionandos nos diversos graus de obesidade, conforme se vê do item 4.3.2.2 do aludido ICA 160/2014.

2- Considerando que o impetrante, segundo os parâmetros do exames apresentados no recurso administrativo, apresenta IMC de 35,5, pouco acima do limite mínimo de obesidade em grau II, além da função pleiteada não ser típica de militar, mas sim como técnico em Administração, não se mostra razoável ser inapto para o fim que se destina.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

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

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071
Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F
Data e Hora: 10/08/2017 20:01:43

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A) : _____
ADVOGADO : SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00191837720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante _____ objetiva provimento jurisdicional em face do Comandante do IV Comando Aéreo Regional-IV COMAR, para que se reconheça o direito de sua matrícula no Curso da Aeronáutica na especialidade Técnico em Administração, possibilitando -lhe a participação no início da Concentração Final e Habilitação à incorporação regularmente e, ao final do curso, sua formatura e diplomação na Aeronáutica Brasileira.

Sustenta o impetrante, em síntese, que se inscreveu no concurso de Edital nos moldes da PORTARIA COMGEP nº 1236-T/DPL em

17/06/2014, para aprovar profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação do Serviço Militar, no prazo legal. Em seguida, entregou os documentos exigidos e prestou exame, obtendo aprovação na 4ª colocação.

Aduz ainda que, posteriormente os candidatos foram submetidos à inspeção de saúde, da qual seu resultado obtido foi "incapaz para o fim que se destina", em razão de obesidade e IMC alto. Interposto recurso administrativo contra essa decisão, permanecendo desfavorável.

A liminar foi deferida (fls. 194/196).

Informações prestadas pela autoridade coatora, sustentando a legalidade do ato.

O Ministério Público em primeira instância manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 253/258).

Às fls. 273/277, sobreveio a r. sentença, através da qual o MM. Juízo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada.

A autoridade impetrada sustenta em suas razões de recurso ausência de qualquer ilegalidade no ato administrativo impugnado, tampouco houve qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito do impetrante.

Contrarrazões apresentadas às fls. 293/297.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal nesta instância, pinou pelo prosseguimento do feito, por entender que não há interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade na eliminação do impetrante d

o certame para aprovação de profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação do Serviço Militar, em razão de relativa obesidade.

No caso, o aviso de Convocação para a Seleção de Profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação de Serviço Militar Temporário, aprovado pela Portaria COMGEP nº 1236-T/DPL, de 17 de junho de 2014, estabeleceu que os parâmetros e os requisitos são os que constam na ICA 160-6/2014, aprovada pela Portaria DIRSA nº 19/SECSDTEC, de 2014, conforme o item 5.4.5:

"(...)

"Os requisitos que compõe a INSPSAU e os parâmetros exigidos para a obtenção da menção "APTO" constam da ICA 160-6/2014, Instrução Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica, aprovada pela Portaria DIRSA nº 19/SECSDTEC, de 26 de março de 2014, disponível no sitio <http://www.qscon2014.aer.mil.br>"

Registre-se que os parâmetros apontados pela ICA 160-6/2014, (fls. 100/154), no tocante às Inspeções de Saúde Periódicas é bastante tolerante, não apenas para inspecionandos com sobrepeso, mas também em relação a inspecionandos nos diversos graus de obesidade, conforme se vê do item 4.3.2.2:

Estruturado com base no índice de massa corpórea (IMC).

O IMC obtido é confrontado com a tabela da Organização Mundial de Saúde (OMS) que utiliza a seguinte classificação (fls. 109):

*"Tabela I
Classificação e IMC
Magreza- , <>*

Normal - 18,5 a 24,9
Sobrepeso 25 a 29,9
Obesidade Grau I- 30 a 34,9
Obesidade Grau 2- 30 a 34,9
Obesidade Grau 3 \geq 40"

O item 4.3.2.2. dispõe:

"Nas Inspeções de Saúde Periódicas, a Junta de Saúde avaliara o requisito de peso de acordo com o IMC.

a)(...)

c)Os inspecionandos com IMC entre 30 a 34,9 (OBESIDADE GRAU I) e entre 35 a 39,9. (OBESIDADE GRAU 2), serão considerados "APTOS" e deverão receber a observação de que são portadores desse diagnóstico e validade da inspeção de saúde por prazo menor, com indicação de realizar tratamento especializado, a fim de obterem restrições de saúde seguinte: e"

(...)"

Destarte, considerando que o impetrante, segundo os parâmetros do exames apresentados no recurso administrativo, apresenta IMC de 35,5, pouco acima do limite mínimo de obesidade em grau II, além de que a função pleiteada não é função típica de militar, mas sim como técnico em Administração, não se mostra razoável ser considerado inapto para o fim que se destina.

É bem de ver que a Administração Pública tem na discricionariedade uma das principais particularidades para o exercício de seu poder-dever, o que abrange, inclusive, a liberdade de estabelecer critérios diferenciados para acesso a cargos públicos. Tal liberdade, porém, não afasta o imperativo de que o administrador deve pautar suas ações nos princípios norteadores do Direito Administrativo, mormente o princípio da razoabilidade.

Neste sentido, colaciono os julgados dos egrégios Tribunais Regionais Federais da 1^a, 4^a e 5^a Regiões:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO. CURSO PREPARATÓRIO DE OFICIAIS ESPECIALISTAS (ES-CFOE

2008). *ÍNDICE DE MASSA CORPORAL (IMC). REPROVAÇÃO DE MILITAR INTEGRANTE DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA.*

1. *O Agravante é 2º Sargento da Aeronáutica e participou do exame seletivo para exercer o posto de Oficial Especialista. No decorrer do processo seletivo, o autor foi considerado inapto, em razão do seu IMC (índice de massa corporal) apresentar valor superior ao mínimo exigido pelo edital regulador do certame. A Diretoria de Saúde do Comandado da Aeronáutica, à fl. 86, certificou que o Agravante submeteu-se a inspeção de saúde e apresentou "E66 - OBESIDADE GRAU I - INCAPAZ PARA O FIM A QUE SE DESTINA".*

2. *No caso em tela, vale frisar que o ICA 160-6, que regula as instruções técnicas das inspeções de saúde na aeronáutica, aponta que somente os inspecionados que apresentarem IMC entre 18,5 e 29,9 serão considerados aptos (fl. 158).*

3. *Por outro lado, o ICA 160-6, no item 4.3.2.2 (d), afirma que "os inspecionados com IMC entre 30 a 34,9 (OBESIDADE GRAU I)", situação em que se encontrava o agravante, deveriam "receber a observação de que são portadores desse diagnóstico, com indicação de realizar tratamento especializado, a fim de não obterem restrições na inspeção de saúde seguinte (fl. 158).*

4. *Infere do regulamento em tela, que não existe óbice para o militar desempenhar suas atividades laborativas quando apresentar grau I de obesidade, tanto é que o autor encontra-se desempenhando suas atividades militares normalmente.*

5. *Nesse compasso, vale consignar que o Agravante, ao se submeter ao teste de condicionamento físico, foi considerado apto pela banca examinadora para cursar o CFOE 2008 (fl. 90), demonstrando, assim, que se encontra com bom condicionamento físico, apesar de ter apresentado IMC acima do previsto no edital.*

6. *Em que pese a Administração Pública possuir liberdade de estabelecer critérios diferenciados para o acesso ao cargo público, tal liberdade não tem o condão de afastar o administrador do dever de agir dentro dos princípios norteadores do Direito Administrativo, mormente o princípio da razoabilidade.*

7. *Ressalte-se, ainda, que o princípio da razoabilidade deve atuar como limitador da discricionariedade administrativa, mormente quando os atos não são adequados para obtenção dos resultados pretendidos*

8. *Agravo provido, a fim de que o agravante seja reincluído no CFOE/2008, sem prejuízos de faltas e eventuais avaliações.*

(TRF1, AG 2008.01.00.055370-1/MG; Agravo de Instrumento, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1300 de 29/06/2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO AO OFICIALATO. AUTOR APROVADO NO TESTE DE

AValiação DE CONDicionamento Físico (TACF). ENQUADRAMENTO NOS LIMITES DE IMC - ÍNDICE DE MASSA CORPORAL. PREVISÃO EDITALÍCIA. SERVIDOR MILITAR QUE APRESENTA SOBREPESO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE O CONSIDEROU INAPTO. EXIGÊNCIA QUE FERRE O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

PRECEDENTES.- Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente o pedido, para anular o ato administrativo que julgou o demandante inapto em face do sobrepeso, condenando a União Federal a assegurar ao autor o direito de participar das demais etapas do concurso e a proceder à inscrição do mesmo no Estágio de Adaptação ao Oficialato EAOF 2007, caso não haja nenhum outro óbice a impedir tal fato.

- O demandante já é servidor público militar e apresentou o IMC - índice de massa corporal acima do valor exigido (sobrepeso) pelo edital do Estágio de Adaptação ao Oficialato EAOF 2007, considerado, por isso, inapto, mesmo sendo aprovado no Teste de Avaliação do Condicionamento Físico - TACF (fls. 123/129). Tal exigência editalícia fere o princípio da razoabilidade, haja vista sua aprovação no referido teste de avaliação e condicionamento físico.

- Precedentes: AMS 200534000221114, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/04/2007 PAGINA:147; AMS 200534000168293, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:28/05/2007 PAGINA:69 e AG 200401000099812, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:21/10/2004 PAGINA:40.

- Dando provimento ao recurso adesivo, majoro os honorários advocatícios para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme a complexidade da causa, que entendo ser de grau mediano.

- Recurso adesivo provido.

- Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5, AC445668/PE (29/03/2012), AC 200783000124856, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, 29/03/2012) "ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. IMC. EXCLUSÃO ILEGAL DO CERTAME. Não existe a fixação do Índice de Massa Corpórea - IMC como fator à aptidão ou não para ingresso na carreira militar, sendo defeso fazê-lo através de Edital de Concurso, à míngua de Lei que o autorize.

(TRF4, AC 5003467-98.2011.404.7102, Rel. Loraci Flores de Lima, Quarta Turma, 19/06/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. IMC. OBESIDADE EM GRAU I. EXCLUSÃO ILEGAL DO CERTAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Não existe a fixação do Índice de Massa Corpórea - IMC como fator à aptidão ou não para ingresso na carreira militar, sendo defeso fazê-lo através de Edital de Concurso, à míngua de Lei que o autorize.
2 - Aquele que deu causa ao ajuizamento da ação deve suportar o ônus da sucumbência, por força do princípio da causalidade.
3 - Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC.
(TRF4, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário, 5003538-07.2010.404.7112, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, 24/08/2011)

Ante o exposto nego provimento à apelação e à remessa oficial.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

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

Signatário (a): MARCELO MESQUITA SARAIVA:10071
Nº de Série do Certificado: 7E6C6E9BBD25990F
Data e Hora: 10/08/2017 20:01:40
