

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5006442-61.2021.4.03.6103 / 1ª Vara Federal de São José dos Campos

AUTOR: ---

Advogado do(a) AUTOR: AGNALDO FELIPE DO NASCIMENTO BASTOS - GO44647

REU: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de demanda, pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, na qual a parte autora requer seja anulado o ato de eliminação do processo seletivo para a convocação, incorporação e cadastramento em banco de dados de profissionais de nível superior, na área técnica, com vistas à prestação do serviço militar voluntário, em caráter temporário, para o ano de 2021/2022 (AVICON QOCon Tec 3-2021/2022).

Alega, em síntese, estar concorrendo às vagas de profissionais de nível superior, na especialidade Ciências Contábeis, em São José dos Campos/SP. Aduz ter obtido a melhor classificação nas etapas anteriores (concentração inicial), porém foi eliminada na inspeção de saúde (INSPSAU), por ter **1,48m** de altura, abaixo da estatura mínima de **1,55m (sexo feminino)** prevista na ICA-160-6, de 27 de janeiro de 2016. Sustenta a ilegalidade da regra prevista no edital.

Em sede liminar, pleiteia o direito de participar das próximas etapas do



concurso.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Defiro os benefícios da gratuidade da justiça para as custas e as despesas processuais, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil

Quanto à tutela liminar pleiteada, observo que à concessão da medida devem concorrer os dois pressupostos legais, colhidos do inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009: a relevância do fundamento jurídico (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança, caso a medida não seja concedida de pronto (*periculum in mora*).

A controvérsia cinge-se em saber se a eliminação da autora no certame é legítima, consideradas as prerrogativas da Administração e o edital em questão, bem como a observância da legalidade estrita.

O AVICON QOCon Tec 3-2021/2022 foi regulamentado pela Portaria DIRAP Nº 66/3SM, de 24 de junho de 2021 (ID 142151164). Na referida portaria, constam as regras do concurso, dentre as quais aquelas que preveem as condições para participação no processo seletivo, bem como as regras da inspeção de saúde (INSPSAU):

“5.6.4 A INSPSAU é de caráter **eliminatório** e será realizada sob a responsabilidade da Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA), segundo os procedimentos e parâmetros fixados em documentos expedidos por aquela Diretoria e na ICA 160-6/2016 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”, divulgada no endereço eletrônico do Processo Seletivo. Durante a realização da Concentração Inicial, a CSI informará aos voluntários a data, o horário e a Organização de Saúde da Aeronáutica na qual os voluntários deverão apresentar-se para a realização da INSPSAU, de acordo com os períodos estabelecidos no Calendário de Eventos (**Anexo B**)

...

5.6.17 O voluntário será **EXCLUÍDO** por ato da CSI, caso tenha sido julgado NÃO APTO por Junta de Saúde da Aeronáutica, de acordo com os critérios definidos na ICA 160-6 “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”.

No caso concreto, a autora recebeu parecer DESFAVORÁVEL da INSPSAU (ID 142151177), pois foi considerada NÃO APTA no julgamento da Junta Regular de Saúde, com motivo no item 4.3.1 e 2 do Anexo J da ICA 160-6/2016 (ID 142151180).

O item 4.3.1. da aludida norma regulamentar dispõe:



“4.3 REQUISITOS FÍSICOS

4.3.1 - ESTATURA

Os inspecionandos, civis ou militares, nas Inspeções de Saúde iniciais, deverão apresentar estatura mínima de 1,60m (sexo masculino) e 1,55m (sexo feminino), exceto para ingresso no Curso Preparatório de Cadetes do Ar (CPCAR) da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR) e no Curso de Formação de Oficiais Aviadores (CFOAV) da Academia da Força Aérea (AFA).

Para o ingresso no CPCAR da EPCAR os inspecionandos, civis ou militares, ambos os sexos, deverão ter a estatura mínima de 1,60m e máxima de 1,87m. O CPCAR destina-se a preparar jovens para o ingresso no CFOAV. (NR) – Portaria DIRSA nº 51/SECSYTEC, de 18 de abril de 2016.

Os inspecionandos, civis ou militares, nas Inspeções de Saúde iniciais, para ingresso no CFOAV da AFA deverão apresentar estatura mínima de 1,64m e máxima de 1,87m, para ambos os sexos, em virtude dos requisitos antropométricos exigidos pelo fabricante da cadeira de ejeção que equipa a aeronave T-27 Tucano, utilizada na Instrução de Voo da AFA. (NR) – Portaria DIRSA nº39/SECSYTEC, de 31 de março de 2016.

O item 2 do ANEXO J, prevê:

CAUSAS DE INCAPACIDADE EM EXAMES DE SAÚDE NA AERONÁUTICA

São as abaixo relacionadas:

1 - qualquer deformidade ou caracteres físicos, congênitos ou adquiridos, que possam comprometer a eficiência do inspecionando; 2 - estatura acima ou abaixo dos requisitos estabelecidos;

...

Está demonstrado, assim, que o motivo da eliminação do concurso foi o não atendimento da **estatura mínima** prevista no edital e nas regras de regulamentos da Aeronáutica.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, as restrições fixadas em processos seletivos e concursos públicos devem estar previamente criadas em lei em sentido formal e material, não se permitindo a normas infralegais, como regulamentos, a restrição de acesso a cargos públicos.

Esse entendimento foi formado no RE 600.885:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE



FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. **Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.** 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.

(RE 600885, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Em caso envolvendo a previsão de estatura mínima, o Ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, de 22.11.2018, decidiu pela ilegitimidade da restrição prevista somente na ICA 160-6/2016, conforme trecho que se transcreve (RE 1.173.843/PE):

“...Ademais, o Tribunal de origem ao manter a sentença que concedeu a segurança para anular o ato que considerou a impetrante inapta para ingresso nos quadros do Comando da Aeronáutica, ressaltou que (fls. 79- 80, Vol. 2):

“(...) não se vislumbra a existência de qualquer dispositivo legal que lastreie a exigência editalícia pertinente à altura mínima para os candidatos ao serviço militar. As Leis 12.464/2011 e 6.880/80 reportam-se apenas à possibilidade de fixação de requisitos específicos necessários ao desempenho do cargo integrante da carreira militar, mas não aludem expressamente a restrição pertinente à altura mínima, a qual encontra sua base normativa, portanto, apenas na regra constante do item 4.3.1 da ICA 160-6 e nos editais dos processos seletivos promovidos pelo Comando da Aeronáutica.”

A decisão monocrática refere-se a julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCURSO. AERONÁUTICA. LIMITE DE ALTURA. ESTATURA MÍNIMA. EDITAL. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação contra sentença que



concedeu a segurança para anular o ato que considerou a impetrante inapta para ingresso nos quadros do Comando da Aeronáutica, com fundamento na ICA 160-6, cláusula 4.3.1, que estabelece a estatura mínima de 1,55m para o sexo feminino, assegurando, por consequência, a sua participação nas demais etapas na Seleção de Médicos da Aeronáutica, conforme Edital de Publicação, na Portaria DIRAP Nº 3.475-T/SAPSM, DE 02/06/2016. 2. Considerando que, consta dos autos, o parecer do Diretor do Hospital da Aeronáutica - HARF, em sede de Recurso Administrativo, favorável quanto à nefropatia grave e desfavorável com relação à baixa estatura, a questão de mérito se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo que considerou a impetrante inapta para ingresso nos quadros do Comando da Aeronáutica, com fundamento na ICA 160-6, cláusula 4.3.1, que estabelece a estatura mínima de 1,55m para o sexo feminino. 3. Sobre o tema, verifica-se ter a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXX, proibido a instituição de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600.885, no qual foi reconhecida repercussão geral, decidiu que o art. 142 da CF/88, acima transcrito, atribuiu exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, entre os quais o limite de idade, por exemplo. 5. Por meio da referida decisão restou consignado que a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica', contida do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. ('O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica'). 6. Desta feita, verifica-se não caber regulamentação por meio de outra espécie normativa que não lei em sentido estrito (o que exclui instrução normativa e edital de abertura do concurso público) sob pena de contrariedade à opção constitucional quanto ao processo legal adequado para a disciplina da matéria. 7. Diante da mencionada decisão do STF, o Congresso Nacional preencheu a lacuna legislativa, por meio da Lei n.º 12.464, de 04 de agosto de 2011, foram fixados os requisitos de ingresso nas carreiras da aeronáutica. 8. Nessa moldura, não se vislumbra a existência de qualquer dispositivo legal que lastreie a exigência editalícia pertinente à altura mínima para os candidatos ao serviço militar. As Leis nº 12.464/2011 e nº 6.880/80 reportam-se apenas à possibilidade de fixação de requisitos específicos necessários ao desempenho do cargo integrante da carreira militar, mas não aludem expressamente a restrição pertinente à altura mínima, a qual encontra sua base normativa, portanto, apenas na regra constante do item 4.3.1 da ICA 160-6 e nos editais dos processos seletivos promovidos pelo Comando da Aeronáutica. 9. Diante do exposto, nego provimento à apelação da UNIÃO.

Mesmo que considerado o artigo 20, inciso XV, da Lei n.º 12.464/11 (XV - *cumprir os requisitos antropométricos definidos em instrução do Comando da Aeronáutica, na forma expressa no edital do processo seletivo*), o requisito formal não é suficiente. A restrição deve ser proporcional ao fim a que se destina. Ou seja, precisa ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o exercício da atividade ou função.

No caso, a autora foi aprovada com a melhor classificação na especialidade de Ciências Contábeis. A exigência de estatura mínima para a atividade contábil não se mostra adequada ao regular exercício do cargo. Em outras palavras, o meio (exigência de altura mínima) não promove o fim (exercício do cargo) no caso concreto.



Por fim, conforme o cronograma, o processo seletivo está na fase recursal do TACF (ID 142151164, fl. 53). Por isso, a tutela para suspender a eliminação da autora é urgente, a fim de não gerar prejuízo ao andamento do certame.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** para suspender a eliminação de ---- e para determinar à União Federal que tome as providências necessárias à participação da autora nas demais fases do processo seletivo do AVICON QOCon Tec 3-2021/2022.

Comunique-se e oficie-se a União, para cumprimento da tutela de urgência.

Concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, **sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito e revogação da tutela de urgência**, para justificar e retificar o valor atribuído à causa, o qual deve corresponder ao proveito econômico da pretensão. No caso, a expressão econômica é a projeção salarial anual do cargo.

Cumprida a determinação, cite-se a União, a qual deverá na sua contestação, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide, com base nas regras de distribuição do ônus da prova, especificar as provas que pretende produzir, justificando-as. No caso de pretender a produção documental deverá desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado.

Decorrido o prazo para contestação, intime-se a parte autora para, no prazo de quinze dias úteis, apresentar manifestação, caso sejam arguidas preliminares de mérito.

Deixo de designar audiência de tentativa de conciliação, pois trata-se de demanda ajuizada em desfavor de entidade representada pela Advocacia- Geral da União (nela incluída a Procuradoria-Geral da União, a Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), razão pela qual se impõe observar o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.469/97, pelos quais a autocomposição carece de ato administrativo autorizativo editado por autoridade superior, e não há informação nos autos quanto à sua existência.

Após, abra-se conclusão.

Registrado neste ato. Publique-se. **Intimem-se com urgência.**

