PP: 1.31.000.000768/2019-70 **ÚNICO: PR-RO-00018467/2019**

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

RECOMENDAÇÃO 2/2019/MPF/PR-RO/GABPRDC

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República signatário, no regular exercício de suas atribuições institucionais, com base nos artigos 127, 129, incisos II e III, e 225, caput e § 3º, da Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso III, alínea *d,* e 6º, incisos VII, alínea *b*, e XX, da Lei Complementar 75/1993, bem como com fundamento no disposto na Lei Federal 7.347/1985, e

CONSIDERANDO:

1 – que cabe ao Ministério Público, como determinado no art. 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atuar na proteção e defesa dos interesses sociais e difusos;

2 – ser atribuição do Ministério Público Federal promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social e ainda "expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis" (art. 129, inciso III, da Constituição Federal e art. 6º, incisos VII, alínea "b", e XX, da Lei Complementar n. 75/93);

3 – a função exercida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão de dialogar e interagir com órgãos de Estado, organismos nacionais e internacionais e

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

representantes da sociedade civil, persuadindo os poderes públicos para a proteção e defesa dos direitos individuais homogêneos socialmente relevantes ou indisponíveis, coletivos e difusos – tais como dignidade, liberdade, igualdade, saúde, educação, assistência social, acessibilidade, acesso à justiça, direito à informação e livre expressão, reforma agrária, moradia adequada, não discriminação, alimentação adequada, dentre outros;

4 – que o Ministério Público Federal é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

5 – que são funções institucionais do Ministério Público Federal, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito aos direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis assegurados na Constituição da República de 1988, promovendo para tanto, e se necessário, o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública (art. 129, III, da Carta Magna e artigo 5º, III, "e", da Lei Complementar nº 75/1993);

6 – que no Brasil, por força de disposição constitucional, a Administração Pública tem por função a efetiva implementação desses direitos sociais (sem prejuízo de outros), assegurando a todos uma existência digna, e, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, CF), atuando ativamente para a promoção da igualdade, com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF);

7 – que entre os objetivos fundamentais contidos na Constituição Federal, dispõe-se a construção de uma sociedade livre justa e **solidária**, bem como, que é dever do Estado promover o bem de todos, **sem preconceito** de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer **outras formas de discriminação;**

8 – que a Convenção Interamericana dos Direitos do Homem de 1969 prevê em seu artigo 11 a proteção da honra e da dignidade, destacando que ninguém deve sofrer ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação, bem como que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas, ou seja, a exigência do teste de HIV por si, já caracteriza uma

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

invasão inapropriada a vida privada dos candidatos;

9 – que a Recomendação 200 da OIT, prevê o seguinte:

> **3.** Os seguintes princípios gerais devem aplicar-se a todas as ações envolvidas na resposta nacional ao HIV e à Aids no mundo do trabalho:
>
> **(c)** não **deveria haver discriminação ou estigmatização dos trabalhadores, em particular as pessoas que buscam e as que se candidatam a um emprego**, **em razão do seu estado sorológico relativo ao HIV,** real ou suposto, ou do fato de pertencerem a regiões do mundo ou a segmentos da população considerados sob maior risco ou maior vulnerabilidade à infecção pelo HIV;
>
> **24**. Os **testes diagnósticos devem ser verdadeiramente voluntários e livres de qualquer coerção**, devendo os programas de testagem respeitar as diretrizes internacionais em matéria de confidencialidade, aconselhamento e consentimento;
> **25**. Aos trabalhadores, incluindo os migrantes, as pessoas que procuram emprego e os candidatos a trabalho, **não deveriam ser exigidos testes para HIV ou quaisquer outras formas de diagnóstico de HIV**;

10 – a Nota técnica 158/2013 do Ministério da Saúde, que aborda a testagem obrigatória anti-HIV em admissões e destaca diversos pontos importantes sobre a questão, dentre eles:

> I – destaca que em relação à infecção pelo HIV não existem justificativas científicas que corroborem a necessidade de testagem para aferir aptidão do trabalho, tampouco argumentos que vinculem as habilidades suficientes para o exercício de determinada função com o resultado sorológico positivo;
>
> II – acerca da capacidade laborativa, **depreende-se que o que deve estar sob o foco é a aptidão para exercer determinada função**. A maioria das pessoas portadoras de HIV vivem muitos anos sem apresentar sintomas clínicos, sobretudo quando aderem ao tratamento adequado e precoce, mantendo intactas suas habilidades laborativas;

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

> III – É cediço que inexiste risco adicional, pessoal ou para a sociedade no que se refere à coexistência com o portador do HIV, em ambiente de trabalho, tendo em vista as já conhecidas formas de transmissão, prevenção e tratamento. Não é válido qualquer argumento que sustente a necessidade de exame compulsório em benefício da incolumidade pública, pois não há risco de infecção, senão por contato com os fluídos corpóreos (sangue, esperma ou secreção vaginal) do soropositivo.
>
> IV – Não é demais lembrar que a testagem obrigatória é vedada através de dispositivos infraconstitucionais, trabalhistas, administrativos e ético-profissionais, além de instrumentos organizacionais da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como é o exemplo da Recomendação nº 200 da OIT – recomendação sobre o HIV e a Aids e o mundo do trabalho:
>
> *"A Recomendação se aplica a:*
>
> *a) Todos os trabalhadores, quaisquer que sejam as formas e modalidades de trabalho e quaisquer que sejam os locais de trabalho;*
>
> *b) Todos os setores da atividade econômica, inclusive os setores privados e público e as econômicas formal e informal;*
>
> *c) as forças armadas e os serviços uniformizados."*

11 – que segundo a Portaria Interministerial 869/1992, dos ministros da Saúde, do Trabalho e da Administração, é proibida a realização compulsória do exame de HIV em todo o Serviço Público Federal. O entendimento é que as pessoas soropositivas no caso de HIV e de outras doenças infecto-contagiosas podem não manifestar a doença e estão aptas para trabalhar;

12 – as recentes informações sobre abordagem discriminatória constatada no processo seletivo para seleção de profissionais de nível superior para prestação do serviço militar voluntário, de caráter temporário, promovido pela Força Aérea Brasileira para o ano de 2019, tendo em vista que o edital prevê eliminação automática de candidatos soropositivos.

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

13 – análise do disposto no ICA 160-6, que em seu item 16 trata de ‘‘Imuno-Deficiência Adquirida’’, que expõe o seguinte no item 12.2.2:

> 16.2.2 Nas Inspeções de Saúde iniciais **deverá ser realizado o exame Anti-HIV em todos os inspecionandos**. Os resultados positivos deverão ser confirmados com o exame WESTEN-BLOT.
>
> Os inspecionados com exames Anti-HIV positivo serão julgados “**INCAPAZ PARA O FIM A QUE SE DESTINA”** nas Inspeções de Saúde iniciais.

14 – que o Ministério Público Federal ingressou com diversas Ações Civis Públicas, em processos seletivos anteriores, contra as Forças Armadas acerca do mesmo assunto, devido às diferentes normas internas das instituições, direcionadas aos concursos da Marinha, Exército e Aeronáutica;

15 – as informações do Ministério da Defesa, nas Ações sobreditas, que com base na Portaria 1.174/MD, de 2006, os militares da ativa que são portadores do vírus são considerados aptos para o serviço, com algumas restrições quando necessário. Na ocasião o MPF/DF, então, questionou o fato de o candidato portador do HIV assintomático ser excluído, enquanto o militar da ativa pode continuar trabalhando;

16 – que o Superior Tribunal de Justiça, em que pese entender que a mera exigência de exame médico não constitui violação ao direito à intimidade dos candidatos, é contundente ao declarar que a exclusão sumária de candidatos soropositivos constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente, vejamos**:**

> “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NORMAS REGULADORAS PARA INGRESSO E INSPEÇÕES DE SAÚDE NO EXÉRCITO BRASILEIRO - PORTARIA Nº 41-DEP/2005, ALTERADA PELA PORTARIA Nº 119-DEP/2008. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA E HIGIDEZ DE SAÚDE BUCAL. EXCLUSÃO SUMÁRIA DE CANDIDATOS PORTADORES DE DOENÇA AUTOIMUNE, IMUNODEPRESSORA OU

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. DISCRIMINAÇÃO CONFIGURADA. EXAMES MÉDICOS PARA DETECÇÃO DE SÍFILIS E HIV. POSSIBILIDADE.

I – Mero ato normativo secundário (Portaria nº 41- DEP/2005, alterada pela Portaria nº 119-DEP/2008), não possui aptidão para suprir a exigência constitucional de regulamentação, por lei, das condições admissionais a serem observadas pelos candidatos ao ingresso no serviço ativo do Exército, violando, destarte, o princípio da reserva legal.

II – **A exclusão sumária de candidatos em processos seletivos para os quadros do Exército Brasileiro, em razão de limitação de altura, higidez de saúde bucal e de serem portadores de doença autoimune, imunodepressora ou sexualmente transmissível, constitui conduta discriminatória e irrazoável, incompatível com o ordenamento jurídico vigente**, visto que tais enfermidades não conduzem a uma automática incapacidade para o trabalho. Precedentes.

III – Por outro lado, não se vislumbra, in casu, na exigência de testes para detecção de sífilis e HIV em candidatos e militares da ativa, qualquer violação ao direito à intimidade destas pessoas. **Nesse particular, tal regra se volta, prioritariamente, à proteção da integridade física do indivíduo, servindo sobreditos exames como instrumentos de preservação da vida, na medida em que se revelam indispensáveis à precaução e à prevenção, tratamento e controle de tais doenças, mormente no âmbito castrense**.

IV – Apelação da União Federal desprovida e parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal, na espécie."

17 – que especialistas afirmam que o simples convívio social e profissional não representa nenhum risco de contaminação para os colegas de trabalho. Ao contrário, pode ajudar no combate à doença, na medida em que serve de estímulo à vida dessas pessoas;

18 – que nem todo portador do HIV é doente, existindo aqueles que permanecem

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

assintomáticos por vários anos. Estes não só podem como devem continuar exercendo normalmente as suas atividades profissionais, pois, como reconheceu o Governo Federal por meio dos Ministérios da Saúde e do Trabalho, "**a sorologia positiva do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) em si não acarreta prejuízo à capacidade laborativa de seu portador";**

19 – o entendimento de Marco Fridolin Sommer Santos, que pontuou no livro "A AIDS sob a Perspectiva da Responsabilidade Civil";

> *"A discriminação é, sem sombra de dúvidas, a reação social mais grave que acompanha os portadores ou suspeitos de serem portadores do vírus do HIV.*
> *São atitudes fundadas no medo irracional das pessoas que integram a sociedade, decorrentes de ideias preconcebidas que vêm a demonstrar uma certa insipiência acerca das formas de contato."*

20 – que analisadas as atribuições dos cargos, bem como as atividades realizadas, constata-se que não há qualquer prejuízo à saúde do candidato;

21 – que o único fundamento destacado acerca da discriminação contra os candidatos soropositivos é o preconceito em razão do vírus, pois nada justifica, moral ou juridicamente, a exclusão sumária destes candidatos;

resolve RECOMENDAR à FORÇA AÉREA BRASILEIRA – Comandante da Base Aérea de Porto Velho/RO:

1) que se abstenha de exigir teste de HIV aos candidatos do processo seletivo instituído pela PORTARIA DIRAP 1.909-T/3SM, DE 21 DE MARÇO DE 2019, **afastando a incidência do item 16 que trata de "Imuno-Deficiência Adquirida", bem como, do 16.2.2, ambos do ICA 160-6.**

2) FORÇA AÉREA BRASILEIRA – Comandante da Base Aérea de Porto Velho/RO –, que se abstenha de eliminar os candidatos soropositivos aprovados processo seletivo instituído pela PORTARIA DIRAP 1.909-T/3SM, DE 21 DE MARÇO DE 2019, **tambem afastando a incidência dos mesmos**

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3

dispostivos citados no item anterior.

A adoção das medidas acima recomendadas não exclui a adoção de outras medidas entendidas como pertinentes e eficientes para alcançar o objetivo principal.

Fica fixado o **prazo de 15 (quinze) dias úteis**, a contar do recebimento desta Recomendação, para manifestação acerca do acatamento, ou não, de seus termos.

A presente Recomendação dá ciência e constitui em mora o destinatário quanto aos fatos e providências ora indicados. A omissão na remessa de resposta no prazo estabelecido será considerada como recusa ao cumprimento da Recomendação, o que poderá ensejar a adoção de providências extrajudiciais e judiciais cabíveis, em face da violação dos dispositivos legais acima referidos.

Porto Velho, 10 de junho de 2018.

Raphael Luis Pereira Bevilaqua
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão

69 3216-0503 - www.prro.mpf.mp.br
Rua José Camacho, 3307. Bairro Embratel, CEP 76820-886, Porto Velho, RO.

MPF
Ministério Público Federal

Assinado com login e senha por RAPHAEL LUIS PEREIRA BEVILAQUA, em 11/06/2019 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D8C08608.BFED710D.5905073B.8CB87AF3