



4

Tati Rivoire

ADMISSIBILIDADE E FUNCIONALIDADE DO MILITAR PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV*

Luiz Sávio Salgado Brandão

*Conferência proferida no fórum de debates "Administração Militar e os Princípios Constitucionais", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nos dias 5 a 7 de outubro de 2006, no Centro General Airosa, em Itaipava - RJ.

Revista CEJ, Brasília, n. 35, p. 4-7, out./dez. 2006

RESUMO

Trata dos principais aspectos relacionados à admissibilidade e funcionalidade do militar portador assintomático do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV), em especial do ponto de vista médico-pericial e militar.

Discute a respeito da decisão favorável do STJ à reforma do militar portador assintomático do vírus HIV, baseada na Lei n. 7.670/88, e confronta-a com a Portaria n. 1.174, do Ministério da Defesa, que estabelece que os portadores assintomáticos poderão ser considerados aptos para o serviço ativo.

Considera que a Aids estigmatiza o portador, assim, a divulgação no sentido de ser alguém soropositivo acarreta quase sempre graves prejuízos à pessoa e aos que a cercam.

Conclui não parecer coerente falar-se em ação discriminatória, por parte das Forças Armadas, no tocante à abordagem dos militares portadores assintomáticos do HIV, sem se considerar as especificidades inerentes à profissão militar e a legislação que a regula.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; Forças Armadas; militar; HIV – portador sintomático, assintomático; Sida; Aids; soropositivo; Lei n. 7.670/88; Portaria n. 1.174-MD.

A importância deste assunto para as Forças Armadas deve-se, particularmente, à situação vivenciada com grande frequência, no tocante à decisão favorável à reforma *ex-officio* do militar portador assintomático do vírus HIV por incapacidade definitiva, em razão de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1º, inc. I, c, da Lei n. 7.670/88, vez que o dispositivo legal não faz ressalvas quanto ao estágio de desenvolvimento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids), nem foi essa distinção delineada pelo legislador, considerando-a, para os efeitos legais, causa que justifica a reforma, na forma do disposto no art. 108, inc. V, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares). Por meio da Portaria Normativa n. 1.174-MD, de 6 de setembro de 2006, o Ministério da Defesa aprovou as *normas para avaliação da incapacidade decorrente de doenças especificadas em lei* e conceituou as doenças que, à luz de dispositivos legais, são consideradas graves e incapacitantes, padronizando, no âmbito das três Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), os pareceres a serem exarados por suas juntas de inspeção de saúde.

A profissão militar tem revelado, na grande aventura humana, aspectos de marcante singularidade, na razão em que os países sempre perceberam, em suas Forças Armadas, o elemento final – a última *ratio* –, para a preservação de seus interesses vitais.

A existência e o futuro das nações dependem, fundamentalmente, da capacidade de suas Forças Armadas sustentarem as decisões estratégicas dos Estados, bem como de atuarem contra as ameaças à soberania nacional destes.

Para cumprir com eficácia e eficiência sua missão constitucional, é necessário que elas tenham recursos materiais e humanos altamente qualificados, treinados, motivados, bem equipados e, principalmente, de boa saúde, ou seja, militares hígidos em sua plenitude, desde o seu processo de admissibilidade, e aptos ao cumprimento das funções que tiverem que desempenhar.

Desnecessário dizer que, durante toda a sua carreira, o militar convive com riscos.

Nos treinamentos, na vida diária da caserna ou em hipóteses de conflito, a possibilidade iminente de um dano físico ou da morte é um fato permanente na profissão das armas.

As atribuições do militar ao longo de sua carreira, não só por ocasião de eventuais conflitos armados, para os quais deve estar sempre preparado, mas também em tempo de paz, exigem-lhe, por conseguinte, um elevado nível de saúde física e mental. São horas e horas de trabalho nos quartéis, em acampamentos, exercícios no terreno, serviços de escala, treinamento físico etc. muitas vezes em condições adversas e bastante extenuantes, ou seja, se não dispuser de uma boa condição de saúde, além de não conseguir acompanhar adequadamente tais atividades próprias da vida militar, poderá ter a sua saúde comprometida de alguma forma, com graves e importantes repercussões para o seu organismo e qualidade de vida, presente e futura.

Para detectarem-se possíveis anormalidades, ele é submetido, durante toda a sua vida militar, do momento em que ingressa até ser transferido para a reserva (em condições normais, após trinta anos de serviço ou por atingir a idade-limite prevista para o posto ou graduação), a periódicos exames médicos e testes de aptidão física, que condicionam a sua permanência no serviço ativo, desde que permaneça apto para o serviço do Exército, sem nenhuma patologia suscetível de causar-lhe incapacidade ou invalidez.

Considera-se, do ponto de vista da legislação médico-pericial do Exército, a incapacidade como sendo a perda definitiva pelo militar das condições mínimas de saúde necessárias à sua permanência no serviço ativo. Por invalidez, entende-se a perda definitiva das condições mínimas de saúde necessárias para o exercício de qualquer atividade laborativa, civil ou militar.

A condição militar, portanto, submete o profissional a exigências muito peculiares, que não são impostas, na sua totalidade, a nenhum outro servidor do Estado. Dentre elas, vale lembrar: risco de vida permanente; sujeição a situações fáticas geradoras de estresse físico e emocional; disponibilidade

permanente para o cumprimento das missões; vigor físico e vínculo com a profissão, mesmo na inatividade (reserva), em face da possibilidade de mobilização em situações específicas e legalmente previstas em nosso ordenamento jurídico.

Estar “apto para o serviço militar”, comprovado por meio de inspeção de saúde, pressupõe a idéia de se ter uma boa condição de robustez física e saúde mental, não sendo a pessoa portadora de nenhuma patologia grave, capaz de comprometer o desempenho específico da atividade militar, com as suas diversas nuances, anteriormente salientadas.

Quanto ao diagnóstico da SIDA/AIDS, deve-se discutir sobre a realização ou não de exame laboratorial complementar (sorologia específica) capaz de permitir ao profissional de saúde o diagnóstico da presença do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV).

Num portador sintomático, com toda uma gama de sinais e sintomas que facilitam a definição do quadro clínico característico da doença, o exame laboratorial apenas comprovará a hipótese diagnóstica considerada mas, em pacientes portadores assintomáticos, a realização do exame passa a ser de extrema validade para o fechamento do diagnóstico da doença.

O texto da Portaria Interministerial n. 869, de 11 de agosto de 1992, dos ministros de Estado da Saúde e do Trabalho/Administração, proíbe, no âmbito do Serviço Público Federal, a exigência de teste para detecção do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV), tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde.

Já a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da “Declaração de Consenso”, definiu que: a detecção do HIV não deve ser exigida, em hipótese alguma, para pessoas que solicitam emprego; que o trabalhador não está obrigado a informar ao empregador sobre sua situação relativa ao HIV; que a infecção, por si só, não significa limitação para o trabalho; e que a contaminação não configura motivo para demissão.

Por sua vez, o Decreto n. 703, de 22

de dezembro de 1992, que altera as *Instruções Gerais para a Inspeção de Saúde de Conscritos nas Forças Armadas*, prevê, em seu art. 2º, item 13, que, na seleção complementar (aquela que se procede quando da incorporação de conscritos ao Exército, para a prestação do Serviço Militar obrigatório), sempre que houver possibilidade, seja à custa de recursos próprios ou em decorrência de convênios de interesse mútuo com serviços de hemoterapia, devem ser realizados exames hematológicos completos, tais como: hemograma, testes sorológicos para Lues, doenças de Chagas, hepatite A vírus, Sida/Aids etc.

A realização do exame de sangue (sorologia específica para o HIV), como exame pré-admissional à incorporação ao Exército ou como exame de rotina pedido na avaliação periódica de saúde do militar, fere algum princípio constitucional?

Como médico e dentro de um enfoque apenas de saúde pública, entendo que não, por permitir um rastreamento (trata-se de uma doença de notificação compulsória às autoridades sanitárias) e, também, um acompanhamento adequado de eventuais portadores do vírus, contribuindo para se evitar a disseminação da doença. Como militar, cito como exemplos de exércitos que adotam legislação análoga à nossa, no sentido de realizarem testes de HIV em seus efetivos, os da Índia e da China. Segundo notícias divulgadas em 2005, no portal do Ministério da Saúde, *as Forças Armadas da Índia, após controlarem a incidência de Aids entre seus quadros, resolveram incluir os testes de HIV nos exames de admissão às mesmas*. No mesmo site, outra notícia mostra que *o Escritório de Recrutamento de Pequim, do Exército de Libertação Popular da China, informou oficialmente que todos os que solicitarem a entrada no Exército deverão realizar testes de HIV e exame de drogas em seu organismo*.

Do ponto de vista jurídico, entretanto, a questão é controversa, arguindo-se a inconstitucionalidade do pedido, por ferir os princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e, também, por violar o direito de privacidade do indivíduo, admitindo alguns que ele possa se constituir numa forma de discriminação.

Estar "apto para o serviço militar" (...) pressupõe a idéia de se ter uma boa condição de robustez física e saúde mental, não sendo a pessoa portadora de nenhuma patologia grave, capaz de comprometer o desempenho específico da atividade militar (...)

O Brasil encontra-se comprometido, por força da Constituição e dos tratados internacionais, com o combate a todas as formas de discriminação, pois em um país onde todos são iguais perante a lei, reconhece-se a todos, independentemente de suas características, o exercício completo dos direitos e o reconhecimento de suas escolhas pessoais. Preconceito e discriminação não são aceitos pela nossa ordem constitucional e jurídica, e a punição de um crime dessa natureza visa resguardar um determinado bem jurídico, no caso a igualdade.

Nesse contexto, acreditamos ser de suma importância a atuação do Ministério Público no combate à discriminação, quer promovendo as ações penais relativas aos crimes que prevêm a punição de práticas discriminatórias, quer atuando

judicialmente ou extrajudicialmente, por meio de ação civil pública, ação de improbidade e inquérito civil público.

A própria Organização Mundial da Saúde, desde a Resolução n. 4.124, elaborada em Genebra, a 13 de maio de 1988, durante a quadragésima primeira Assembléia Mundial de Saúde, considera vital para o sucesso dos programas de prevenção e controle da Sida/Aids o respeito, a proteção aos direitos humanos e à dignidade do portador do HIV, bem como que sejam evitadas ações discriminatórias e estigmatizantes com relação à doença.

Nesta mesma direção, a "Declaração dos Direitos Fundamentais das Pessoas Portadoras do Vírus da Aids", assinada em outubro de 1989, em Porto Alegre/RS, proclama que *ninguém será submetido aos testes de Aids compulsoriamente* e, também, que *toda ação que tende a recusar aos portadores do vírus um emprego, um alojamento, uma assistência ou privá-los disso, ou que tenda a restringi-los a participar de atividades coletivas, escolares e militares, deve ser considerada discriminatória e ser punida por lei*.

Por outro lado, como nos ensina o Procurador Leivas, autor de numerosos trabalhos e do livro "Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais", *no Século XX a História do Direito está marcada pelo reconhecimento da eficácia dos enunciados de direitos fundamentais estatuídos em todas as constituições democráticas. Os direitos fundamentais, inicialmente, foram qualificados pelas Cortes Superiores como direitos objetivos, possibilitando assim o controle de constitucionalidade em abstrato das leis. Entretanto, a partir da Segunda Guerra Mundial, os tribunais passaram a reconhecer os direitos fundamentais também como direitos subjetivos justicializáveis. Com a subjetivação dos direitos fundamentais, consolidou-se o Estado Constitucional de Direito, no qual todos os Poderes estão submetidos às normas constitucionais*.

Também pode-se discutir este assunto sob a ótica da supremacia do interesse público sobre o particular, sustentada pela doutrina nacional mais ortodoxa, questionando-o sob ângulos diversificados como os proporcionados pela teoria dos direitos fundamentais, ou pela metodologia do Direito contemporâneo, pela filosofia constitucional e pela mais moderna teoria geral do Direito Administrativo.

Dentro de tal linha de raciocínio, o Estado, no exercício de seu poder-dever de preservar a saúde pública, editou a Lei n. 7.670/88, que, dispondo sobre o afastamento dos militares infectados, buscou garantir os direitos dos assintomáticos de receberem tratamento adequado, bem como resguardar os demais militares a eventual contágio com a Sida/Aids. A Lei não distinguiu se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids), doença relativamente recente, é uma daquelas enfermidades que, à semelhança de tantas outras ao longo da história da humanidade, estigmatizam seu portador, seja pelo medo do contágio, seja pela falta de uma perspectiva de prevenção por meio de vacina, ou mesmo de cura definitiva. Cria-se, assim, um preconceito que vitimiza tanto quanto a própria doença. Por conseguinte, a divulgação de que alguém é soropositivo traz freqüentemente graves prejuízos à pessoa e aos que a cercam.

Do começo da epidemia, nos anos oitenta, aos dias de hoje, progressos ocorreram quanto à abordagem terapêutica dos pacientes com a doença. O coquetel anti-Aids, combinação de drogas que combatem o vírus HIV, completa dez anos, com o mérito de levar

esperança e bem-estar aos infectados. Assegurado no Brasil pelo governo, o tratamento é de acesso gratuito e universal, com quase 180 mil beneficiados atualmente. Os avanços da terapia estão aí. A mortalidade, num grupo de 100 mil habitantes, caiu de 9,7, em 1995, para 6,2, em 2004. E o tempo médio de vida dos doentes, que variava de três a seis meses nos primeiros casos registrados, subiu para 58 meses.

Considerada como a manifestação mais grave da infecção pelo HIV, a Sida/Aids caracteriza-se clinicamente por apresentar uma severa imunodeficiência, manifesta no aparecimento de doenças oportunistas (candidíase esofágica, traqueal ou brônquica; herpes simples mucocutâneo, com mais de um mês de evolução; pneumonia recorrente com mais de dois episódios em um ano etc.) ou neoplasias (sarcoma de Kaposi; linfoma de Burkitt etc.).

Ela pode ser classificada de acordo com as manifestações clínicas apresentadas pelo paciente (sinais e sintomas) e pela contagem de células sanguíneas denominadas de linfócitos CD4 (ou linfócitos "T" auxiliares, células muito importantes na defesa imunológica do organismo), em três categorias básicas:

Categoria "A": infecção assintomática; indivíduos soropositivos, com contagem de linfócitos CD4 apresentando número absoluto igual ou acima de 500/mm³;

Categoria "B": indivíduos soropositivos e sintomáticos;

Categoria "C": indivíduos soropositivos e sintomáticos que apresentem infecções oportunistas ou neoplasias, como as mencionadas anteriormente.

A recente Portaria Normativa n. 1.174-MD, de 6 de setembro 2006, já citada aqui, estabelece, em seu item 35 (Normas de Procedimento das Juntas de Inspeção de Saúde), que os portadores assintomáticos, em princípio e a critério de cada Força Armada, poderão ser considerados aptos para o serviço ativo devendo, porém, ser submetidos a acompanhamento médico especializado e a novas inspeções de saúde em períodos não superiores a 12 meses.

Até que ponto o desempenho da atividade militar normal, regular, com todas as suas características peculiares já salientadas, poderá contribuir para uma mudança de categoria desses pacientes, transformando-os de assintomáticos em sintomáticos? Caso isso ocorra durante a prestação do serviço militar inicial, as Forças

Armadas (e a União em última análise) assumam os riscos e ônus decorrentes de tal situação, particularmente se elas tem um universo imenso de jovens para selecionar para a prestação do serviço militar? Qual seria a lógica em incorporar às Forças Armadas um conscrito, descobrir-se posteriormente que ele tem Sida/Aids e, pela interpretação da lei, ter de vir a reformá-lo? Como fazer isso, sem ferir direitos e garantias fundamentais, considerando-se, ainda, a dificuldade em estabelecer o conseqüente nexo de causalidade entre o desenvolvimento da doença e o serviço militar propriamente dito? Será que tal ato está provido de isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros princípios constitucionais?

Portanto, não me parece coerente tratar-se de ação discriminatória por parte das Forças Armadas no tocante à abordagem dos militares portadores assintomáticos do vírus HIV, deixando de considerar as especificidades inerentes à profissão militar e a legislação que a regula.

O Ministério da Saúde e as Forças Armadas atuam conjuntamente e com grande sintonia no estabelecimento de estratégias de promoção à saúde e atenção a essa doença, colaborando para que o Programa Brasileiro de Sida/Aids seja considerado internacionalmente como referência mundial.

Ao final, cito Rui Barbosa, que nos ensina: *de nada aproveitam as leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos; e o amparo sobre todos essencial é o de uma justiça tão alta no seu poder, quanto na sua missão.*

ABSTRACT

The author deals with the main aspects related to the admission and performance of the asymptomatic military man infected with the human immunodeficiency virus (HIV), especially from the military examination-medical point of view.

He discusses on the favorable decision of the Superior Court of Justice (STJ), to the retirement of the HIV-positive asymptomatic military man, based on Law n. 7,670/88, and checks it against the Administrative rule n. 1,174, of the Department of Defense, which establishes that asymptomatic HIV-positive persons may be regarded as capable to the active service.

Moreover, he thinks that aids

stigmatizes the infected individual, therefore the disclosure of someone who is a seropositive often brings about severe damages not only to the own person but also to the ones that are close to them.

At last, he concludes that it does not seem coherent to talk about discriminatory action, by the Armed Forces, concerning the approach of the asymptomatic HIV-positive military men without taking into account the specificities which are inherent to the military profession and the law that rules it.

KEYWORDS

Constitutional Law; Armed Forces; military man; HIV-infected person – symptomatic, asymptomatic; SIDA; aids; seropositive; Law n. 7,670/99; Administrative rule n. 1,174- DD.