

**Agravo de instrumento - Antecipação de tutela - Policial militar - Demissão - Doença incapacitante - Portador do vírus HIV - Direito à reforma que precede o ato demissional - Precedentes do STJ - Arts. 140, inciso I, e 96, inciso III, da Lei nº 5.301/69 (Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais) - Suspensão do ato - Reintegração no cargo - Recurso não provido**

Ementa: Agravo de instrumento. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Policial militar. Demissão. Doença incapacitante (HIV). Direito à reforma. Precedentes do STJ. Manutenção no cargo.

- Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considera-se o portador do vírus HIV definitivamente incapacitado para o serviço militar, fazendo jus à

reforma prevista em lei, que, no Estado de Minas Gerais, está prevista no art. 140, I, c/c art. 96, III, § 4º, da Lei 5.301/69.

- Ocorrida a demissão de bombeiro militar, após comprovação de diagnóstico de HIV, deve o ato ser suspenso e o policial ser reintegrado no cargo, uma vez que o direito à reforma precede o ato demissional.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0223.09.299315-1/001 - Comarca de Divinópolis - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: M.N. - Relator: DES. FERNANDO BOTELHO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2010. - Fernando Botelho - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BOTELHO - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por M.N. contra decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis/MG, que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, deferiu a tutela antecipada

[...] para suspender a demissão de M.N. e determinar sua manutenção no cargo de bombeiro militar de Minas Gerais nas mesmas condições anteriores à demissão (*status quo ante*) [...] (f. 79-TJ).

Primeiramente, alega o agravante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada para realização de pagamentos e vantagens pecuniárias, conforme art. 1º da Lei 9.494/97.

Afirma o não preenchimento, pelo agravado, dos requisitos da tutela antecipada, pois inexistem nos autos provas que atestem “[...] que o agravado teria, realmente, contraído o vírus HIV durante a execução de seu labor no CBMMG [...]” (f. 08-TJ). Aduz que o ato demissional não guarda relação com a doença que acomete o agravado, visto que acusado de transgressão disciplinar consistente no furto de um aparelho celular durante confraternização realizada em república de militares, no dia 20.09.2007. Ressalta que o procedimento adminis-

trativo que culminou na exclusão do agravado observou a ampla defesa e o contraditório, sendo vedada a intervenção do Judiciário no mérito administrativo da decisão.

Sustenta que o diagnóstico soropositivo do agravado não tem o condão de incapacitá-lo para atividades no Corpo de Bombeiros, pois existem “[...] atribuições diversificadas, dentre as quais estão os serviços administrativos internos [...]” (f. 14-TJ). Além disso, alega ausência de previsão legal no Estatuto dos Militares para reforma de militar portador do vírus HIV.

Por fim, discorre sobre a irreversibilidade da medida antecipatória.

No *decisum* de f. 99/109-TJ, indeferi o efeito suspensivo.

Informações prestadas pelo Juízo singular à f. 117-TJ, noticiando a manutenção do *decisum* agravado e o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Contraminuta apresentada às f.121/124-TJ pelo desprovidamento do agravo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

Pretende o agravante a reforma da decisão interlocutória que, concedendo tutela antecipada, suspendeu a demissão do agravado do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais e determinou sua manutenção no cargo de bombeiro nas mesmas condições anteriores ao ato demissional.

Não tendo havido qualquer alteração, de fato ou de direito, no recurso, após a análise que fizemos da questão por ocasião da prolação da decisão monocrática de f. 99/109-TJ, ratificamos, aqui, seus fundamentos. São eles:

De fato, o art. 1º da Lei nº 9.494/97, apesar de autorizar a aplicação da tutela antecipada no âmbito da Fazenda Pública, o faz nos seguintes termos:

‘Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992’.

O mencionado § 4º do art. 1º da Lei 5.021/66 estatua que:

Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

[...]

§ 4º Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Com o advento da Lei Federal nº 12.016/09, a legislação supracitada restou revogada *ex vi* do art.29.

("Art. 29. Revogam-se as Leis nºs 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei nº 9.259, de 9 de janeiro de 1996".)

Contudo, o § 2º do art. 7º da nova Lei do Mandado de Segurança preconiza que, *verbis*:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Vedada, pois, a concessão de liminar que tenha por objeto a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Todavia, entendo que a hipótese de restabelecimento de situação estatutário-funcional anterior, como no caso presente, em que pleiteia o agravado a antecipação da tutela recursal para garantir-lhe retorno ao cargo do qual foi demitido, não esbarra, *a priori*, na vedação legal.

Isso porque o pretendido restabelecimento da situação funcional do servidor ao *status quo ante* do ato demissional não caracteriza, por si, extensão ou concessão de vencimentos e/ou vantagens pecuniárias nunca percebidas, conforme corrobora a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processual civil. Ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Omissão inexistente. Fazenda Pública. Art. 2º-B da Lei nº 9.494/97. Inaplicabilidade. Natureza alimentar do débito. Restabelecimento de situação anterior. Tutela antecipada. Requisitos. Art. 273 do Código de Processo Civil. Análise. Vedação. Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. - 1. A arguição de que o Tribunal *a quo* não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecidas as questões, objeto da irresignação recursal, que não foram debatidas atrai o óbice da Súmula nº 284 do Pretório Excelso. - 2. O entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública - conforme vedação contida no art. 1º da Lei nº 9.494/97 - não se aplica às hipóteses em que se busca o restabelecimento de remuneração que já vinha sendo paga há muitos anos. - 3. O exame da presença, ou não, dos pressupostos para concessão da tutela antecipada demandaria a incursão no campo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. - 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 807902/RS, Relatora Min.ª Laurita Vaz, j. em 03.04.07).

Processual civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo regimental no agravo de instrumento. Restauração de gratificação. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Exceção ao art. 1º da Lei 9.494/97. Possibilidade.

Precedentes. Inovação de tese. Impossibilidade. Agravo regimental improvido. - 1. É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos moldes do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, não se aplica à hipótese de restabelecimento de parcela remuneratória ilegalmente suprimida. - 2. É inviável a arguição de matéria nova em sede de agravo regimental. - 3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 734821/PE, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 29.06.06).

Servidor público civil. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Concessão. Possibilidade. restabelecimento de situação anterior. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 627672/MG, Min. Nilson Naves, j. em 20.10.05).

E, ainda, desta Corte:

Tutela antecipada. Fazenda Pública. Admissibilidade. Lei nº 14.683/03. Violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Ausência de provas inequívocas. Indeferimento da medida. - Excetuados os casos expressamente previstos no art. 1º da Lei nº 9.494/97, não existe óbice legal ao deferimento de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Havendo dúvidas de que a Lei nº 14.683/03, ao promover modificações na forma de cálculo do apostilamento, tenha ofendido o princípio da irredutibilidade de vencimentos, temerosa se mostra a antecipação da tutela (Apelação Cível 1.0024.04.521561-3/001(1), Des. Duarte Paula, j. em 05.05.05).

Processual civil - Ação de procedimento ordinário - Tutela antecipada contra o Estado - Restabelecimento de situação anterior - Cabimento - Anulação de ato apostilatório - Servidor efetivo - Exercício do cargo comissionado em Poder diverso - Possibilidade - Verossimilhança das alegações - Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. - 1. A superveniente prolação da sentença de mérito, confirmando a tutela antecipada deferida na origem, não prejudica o agravo tirado contra aquela decisão interlocutória, sobretudo se considerado que o eventual provimento deste fará cessar os efeitos da medida antecipatória até a manutenção ou não da sentença pela instância revisora. - 2. Admite-se o deferimento de tutela antecipada contra o Estado com o propósito de restabelecer situação jurídica a que estava anteriormente submetido o servidor, não se aplicando, neste caso, a restrição prevista do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. - 3. Uma vez configurados a verossimilhança das alegações do autor, em face da possibilidade de o servidor efetivo, à míngua de vedação legal, apostilar-se em cargo comissionado exercido perante outro Poder, e o fundado receio de dano irreparável que a subsistência da nulidade do ato aposentatório pode causar, cabe confirmar a tutela antecipada concedida na origem. - 4. Preliminar rejeitada e recurso não provido (Apelação Cível 1.0024.03.130024-7/001(1), Des. Edgard Penna Amorim, j. em 05.08.04).

Cabível, portanto, em abstrato, a tutela antecipada buscada. Todavia, cumpre verificar se presentes *in casu* os requisitos a autorizar a concessão liminar da mesma.

O instituto da antecipação da tutela jurisdicional pressupõe pretensão guarnecida por prova suficiente a

demonstrar a verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ex vi do disposto no art.273 do CPC.

Tais requisitos são cumulativos, estando a concessão da tutela antecipatória vinculada à sua comprovação.

Calmon de Passos, no que tange ao requisito da prova inequívoca:

[...] Havendo prova inequívoca, autorizadora da antecipação, há possibilidade de exame do mérito. As provas por acaso ainda passíveis de produção, se vierem a realizar-se, revestir-se-ão, necessariamente, em face daquela inequívocidade, do caráter de irrelevantes ou impertinentes. Se ainda há provas a produzir e são elas relevantes e pertinentes, inexistente a prova inequívoca autorizadora da antecipação. (CALMON DE PASSOS, J.J. *Inovações no CPC*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 12.)

A pretensão inicial é a obtenção de reforma do agravado por incapacidade física, ao argumento de que é portador do vírus HIV, o que o incapacita para o exercício das funções de bombeiro.

Em sede de tutela antecipada, pede-se a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que demitiu o autor do cargo, após instauração do procedimento administrativo correspondente, e a conseqüente reintegração do mesmo nas fileiras do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar de Minas Gerais.

O art.140, inciso I, do Estatuto do Pessoal da Polícia Militar de Minas Gerais (Lei 5.301/69) preconiza que haverá reforma da praça quando verificada incapacidade física definitiva, *verbis*:

Art. 140. A reforma da praça se verificará:  
I - por incapacidade física definitiva;  
II - por incapacidade física declarada após 2 (dois) anos de afastamento do serviço ou de licença continuada para tratamento de saúde, ainda que por moléstia curável, salvo quando a incapacidade for decorrente do serviço em que esse prazo será de 3 (três) anos;  
III - quando se enquadrar nos casos de reforma compulsória, por incapacidade moral ou profissional, previstos no Regulamento Disciplinar da Corporação;  
IV - quando, no QPR, requerer reforma; (revogado pela Lei Complementar 95, de 17.01.2007)  
V - quando atingir a idade-limite de permanência na reserva.

Ainda sobre o direito à reforma, o mencionado regulamento estabelece, em seu art.96, que:

Art. 96. O militar da ativa, atingido pelos artigos 139 e 140 deste Estatuto, terá direito à reforma nas seguintes condições:  
I - se contar mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviço, perceberá o soldo e as vantagens incorporáveis do posto ou graduação;  
II - se o tempo de serviço for igual ou menor de 25 (vinte e cinco) anos, porém maior de 5 (cinco) anos, a reforma será

concedida com o soldo e as vantagens incorporáveis proporcionais ao tempo de serviço, à razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) por ano de serviço, sobre o mesmo soldo e vantagens;

III - Se a incapacidade for motivada por acidente no serviço ou por moléstia profissional ou tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, ozena, pênfigo foliáceo, cardiopatia descompensada ou doença que o invalide inteiramente, mediante parecer da Junta Militar de Saúde, será reformado com o soldo e vantagens integrais do posto ou graduação, qualquer que seja o tempo de serviço. (Inciso com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 6980, de 22.04.1977.)

§ 1º A reforma será proporcional, à razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) do soldo e vantagens, por ano de serviço, quando determinada por incapacidade moral ou profissional, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 e letra d do item I do artigo 139 deste Estatuto, no caso de oficial, e nos termos do item III do artigo 140 deste Estatuto, no caso de praça, não se aplicando, na hipótese prevista neste parágrafo, o disposto no item I do presente artigo.

§ 2º A praça que atingir a idade-limite de permanência na ativa, ao ser transferida para a reserva remunerada, perceberá:

a) o soldo do posto e vantagens incorporáveis que perceber na ocasião, se contar mais de 20 (vinte) anos de serviço;  
b) o soldo e vantagens incorporáveis proporcionais ao tempo de serviço, à razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) por ano de serviço, se contar 20 (vinte) anos, ou menos, de serviço.

§ 3º Enquadra-se nos incisos I e II o indivíduo julgado incapaz para funções típicas de policial militar, podendo, entretanto, manter sua subsistência pelo exercício de atividades civis. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 6.980, de 22.4.1977.)

§ 4º Considera-se inteiramente inválido o indivíduo total e permanentemente impossibilitado de exercer qualquer trabalho, na vida policial militar ou civil, não podendo prover, por forma alguma, os meios de subsistência. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 6.980, de 22.4.1977.)

§ 5º Considera-se alienação mental todo o caso de distúrbio mental ou neuromental grave persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo, tornando o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 6.980, de 22.4.1977.)

§ 6º Ficam excluídas do conceito de alienação mental as epilepsias psíquicas e neurológicas, assim julgadas pela Junta Militar de Saúde. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 6.980, de 22.4.1977.)

Da *lege lata*, bem se vê que terá direito à reforma o militar acometido de incapacidade motivada por acidente no serviço ou por moléstia profissional ou ainda por doença que o invalide inteiramente, neste caso mediante parecer da Junta Militar de Saúde, sendo certo, também, que se considera inteiramente inválido o indivíduo que não puder exercer qualquer atividade, seja na vida militar ou civil, para prover seu próprio sustento.

No caso em apreço, inexistente, nos autos, o necessário “parecer da Junta Militar de Saúde” atestando a incapacidade do autor.

Lado outro, constitui fato público e notório, dispensado, pois, de prova (art. 334, I, CPC), que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - Aids é doença grave e incapacitante para a realização de determinados trabalhos, em face do risco exposto no exercício da atividade.

O Superior Tribunal de Justiça vem proferindo reiterados julgamentos no sentido de que o portador do vírus HIV é considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, fazendo jus à reforma prevista em lei, conforme se infere dos seguintes arestos:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Agravo regimental em recurso especial. Militar. portador assintomático do vírus HIV. Incapacidade. Serviço militar. Reforma.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, 'o portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, fazendo jus à reforma prevista em lei, conforme preceitua o artigo 1º, I, c, da Lei nº 7.670/1988'. (AgRg no REsp 977.266/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 19.02.2009, DJe de 04.05.2009.)

2. Agravo regimental a que se nega provimento ao procedimento administrativo de exoneração - PAE instaurado em face do agravante resta motivado em sua reprovação na matéria 'Redação de Documentos', integrante do programa do Curso Técnico de Segurança Pública da PMMG. (AgRg no Ag 1203508/RS - Rel. Og Fernandes - 6ª Turma - p. em 16.11.2009.)

Agravo regimental em recurso especial. Militar. Portador assintomático do vírus HIV Incapacidade. Serviço militar. Reforma.

1. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, fazendo jus à reforma prevista em lei, conforme preceitua o artigo 1º, I, c, da Lei nº 7.670/1988.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 977266/RJ - Min. Jorge Mussi - 5ª Turma - p. em 04.05.2009.)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Militar. Portador do vírus HIV. Reforma por incapacidade definitiva. Possibilidade. Matéria pacificada.

1. O militar portador do vírus HIV tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1079605/RS - Min.ª Laurita Vaz - 5ª Turma - p. 09.03.2009.)

Administrativo. Militar. Portador do vírus HIV. Incapacidade definitiva. Grau de desenvolvimento. Irrelevância. Direito à reforma com a remuneração calculada com base no grau hierarquicamente imediato. Reexame fático-probatório. impossibilidade (Súmula 7/STJ).

1. 'Segundo o entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - Aids'. (AgRg no Ag 771007/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 05.05.2008.)

2. A verificação da incapacidade definitiva do servidor militar enseja o reexame fático-probatório contido nos autos, o

que esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no Ag 1041342/RS - Rel.ª Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG) - 6ª Turma - p. em 13.10.2008.)

Nessa senda e mediante a comprovação da condição do agravado de portador do vírus HIV (relatório médico da "Diretoria de Saúde - Hospital da Polícia Militar", f. 54-TJ), o que, aliás, nem sequer é discutido nos autos, vislumbra-se prova inequívoca do direito pleiteado.

Com efeito, o ato de demissão do agravado, ainda que proferido em procedimento administrativo regular, merece ser suspenso até o deslinde da questão, uma vez que, se provável o direito à reforma por incapacidade física, incabível o ato demissional posterior ao diagnóstico da moléstia incapacitante.

Por fim, importante destacar que o procedimento administrativo que culminou na demissão do agravado teve decisão proferida em 19.01.2010 (f. 59-TJ), com comunicação ao servidor em 27.01.2010 (f. 62-TJ), enquanto se revela inequívoca a comprovação e ciência do diagnóstico de HIV à PMMG ocorrida em 28.12.2009 (f. 52-TJ).

Conclusão.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante, isento por força do art. 10, I, da Lei 14.939/03.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Acompanho o em. Relator e me reservo para afirmar definitivamente a existência ou não do direito que se procura ora tutelar antecipadamente para o momento de eventual julgamento de recurso contra a sentença.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.