

Superior Tribunal de Justiça

AgInt na PETIÇÃO Nº 12.852 - DF (2019/0217325-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : [REDACTED]
ADVOGADOS : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA - DF014848
BÁRBARA DE FÁTIMA MARRA CLAUSS - DF044004
ANNE CAROLINE RAMOS DA SILVA E OUTRO(S) -
DF046265
AGRAVADO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Agravo Interno interposto em julgamento de Medida Cautelar Incidental, proferido sob o pálio da seguinte conclusão:

Pelo exposto, indefere-se o Pedido, reconhecendo-se a regularidade da determinação de desocupação do imóvel funcional promovida pela Aeronáutica.

A parte insurgente, nas razões do Agravo Interno, pleiteia, em síntese:

Diante do exposto, requer seja determinada a nulidade do termo de rescisão de ocupação n. 05 da Prefeitura da Aeronáutica de Brasília, e como consequência a permanência da Agravante no imóvel funcional; ou, subsidiariamente, que seja reimplantada a aposentadoria integral de direito da Agravante, com todas as promoções por tempo de serviço. Ainda, requer seja devolvido o valor de R\$ 2.127,78 (dois mil, cento e vinte e sete reais e setenta e oito centavos) imposto como multa por suposta ocupação ilegal.

Contraminuta às fls. 1.055-1.058.

É o **relatório**.

Decide-se.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.1.2020.

Cuida-se de Agravo Interno contra *decisum* que indeferiu Cautelar de ex-militar, transexual, reconhecendo a regularidade da determinação de desocupação do imóvel funcional promovida pela Aeronáutica.

O Agravo Interno merece prosperar

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 1 de 14

Superior Tribunal de Justiça

Histórico da demanda

A retromencionada decisão monocrática considerou que, devido ao fato de o quadro a que pertencia a militar (Quadro de Cabos – QCB) ter como último posto da carreira o próprio posto de cabo, inexistiriam promoções por mera antiguidade a outros postos.

Para tanto, levou-se em consideração a informação, prestada pela Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica (fls. 1.004-1.019), de que “a alteração de quadro da militar (de QCB para QESA) não dependia exclusivamente do critério de antiguidade, sendo imprescindível o atendimento às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA) – artigo 12, § 2º do Decreto nº 3.690, de 19 de dezembro de 2000”.

Cita-se trecho das Informações da Conjur da Aeronáutica:

Saliente-se que o interstício é apenas um dos requisitos essenciais que o militar deve preencher para ingressar no Quadro de Acesso, devendo satisfazer outros, tais como: condição peculiar (ter realizado o EAGTS), conceito profissional, conceito moral, e comportamento militar.

Não obstante, tendo em vista uma análise mais aprofundada da questão, **reconsidera-se a decisão monocrática** combatida, passando-se a reapreciar a Petição.

Contextualização do caso

De antemão, é mister considerar que a militar peticionante foi posta na reserva, prematura e ilegalmente, por ter realizado cirurgia de mudança de sexo. Conforme se verifica nos autos, a reforma da Agravante deu-se por a Aeronautica considerá-la definitivamente incapaz para o serviço militar!

O Judiciário reconheceu a ilegalidade da medida no âmbito do processo judicial 0025482-96.2002.4.01.3400, que trata da revisão do ato de reforma da requerente. Assim, há decisão judicial determinando que é direito da autora permanecer no imóvel até que seja implantada a aposentadoria integral referente ao último posto da carreira de militar no quadro de praças, qual seja de Subtenente.

O requerimento se fundamenta em provimento judicial deferido no processo 0025482-96.2002.4.01.3400 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja última decisão, atualmente vigente, foi assim ementada:

EMBARGOS INFRINGENTES – CONSTITUCIONAL –
ADMINISTRATIVO - TRANSEXUAL NAS FORÇAS ARMADAS
(AERONÁUTICA) – REFORMA POR INVALIDEZ PERMANENTE -

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 2 de 14

Superior Tribunal de Justiça

REINCORPORAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO – DIGNIDADE HUMANA –
DIREITO A SAÚDE – PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO.

1. Tratando-se de Embargos Infringentes ajuizados antes da vigência da Lei 13.105/2015 (Novo CPC), deve-se observar a teoria do isolamento dos atos processuais (arts. 14 e 1046 do Novo CPC) enquanto desdobramento processual da garantia fundamental do ato jurídico perfeito (art. 5º, incs. XXXV, CF/88).

2. **A transexual foi reformada com base no art. 108, inciso VI da Lei 6.880/80, que preceitua como hipótese de incapacidade definitiva e permanente para os integrantes das Forças Armadas: “acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar”.**

3. A orientação sexual não pode ser considerada incapacidade definitiva, nem acidente ou enfermidade, sob pena de ofender o direito constitucional à Saúde (art. 196, CF/88), o princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF/88) e a própria a dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), num dos seus desdobramentos mais sensíveis: o respeito à capacidade dos transexuais de autodeterminarem a sexualidade.

4. **Comprovando-se por Perícia Médica Judicial que a embargada encontra-se plenamente apta para o exercício das funções militares em tempos de paz (fls. 431/433 e 482/484), afigura-se ilegal o ato administrativo que a transferiu para a reserva com proventos proporcionais em virtude, única e exclusivamente, da sua condição de transexual.**

5. Decretada a nulidade do ato de reforma [Portaria DIRAP nº 2873/1RC (fls. 39)] com efeitos ex tunc, a embargada deve ser reincorporada ao serviço militar ativo, na condição de pessoa do sexo feminino, razão pela qual faz jus a todas as promoções por ANTIGUIDADE a que teria direito, como se na ativa estivesse, consoante os arts. 59/62 da Lei 6.880/80, bem como tem direito a percepção integral e periódica dos soldos respectivos.

6. A União, por intermédio da Administração Militar, tem o dever jurídico de implementar todas as promoções por ANTIGUIDADE eventualmente cabíveis no interregno entre a data de publicação da Portaria DIRAP nº 2873/1RC (fls. 39) – 26/09/2000 – e a data em que a parte embargada completou 54 anos [20/07/2014 (fls. 34)] – idade em que seria transferida ex officio para a reserva remunerada, consoante o art. 98, inciso I, alínea c da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 3 de 14

Superior Tribunal de Justiça

7. A jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido da impossibilidade de permanência da militar no imóvel funcional, após a sua transferência para a reserva. Contudo, atendendo ao princípio da boa-fé objetiva processual (art. 5º, Lei 13.105/2015- Novo CPC), deve-se resguardar a legítima expectativa da apelante, que não pode ser prejudicada pelo longo tempo de duração da demanda – que já perdura mais de 14 anos. Assim, dar-se-á a desocupação do imóvel funcional, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da implantação da aposentadoria integral da embargada, descontando-se a taxa de ocupação devida até a efetiva desocupação.

8. Na sucumbência recíproca, quando um dos litigantes fica vencido em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (art. 86, § único, Novo CPC). Portanto, ficam mantidos os honorários advocatícios no mesmo percentual fixado na decisão embargada (10% sobre a condenação), ante a inexistência de razões fáticas e jurídicas para a sua alteração (art. 85, § 3º, inciso I, Novo CPC).

9. Embargos Infringentes parcialmente providos.
(destaque no original).

Todavia, a União reimplantou a aposentadoria referente ao posto de Cabo da Aeronáutica, razão pela qual a pugnante sustenta ser indevida a desocupação do imóvel até o correto cumprimento da decisão que determinou a implantação da aposentadoria integral no posto devido, o de Subtenente.

Aposentadoria no posto de subtenente

Importante fazer um breve retrospecto da discussão acerca da aposentadoria da peticionante.

Na origem, foi interposta Ação de Rito Ordinário por ██████████, ora agravante, contra a União, pleiteando, em síntese, a declaração de nulidade do ato que a reformou dos quadros da Força Aérea Brasileira, por ser completamente ilegal, e seu retorno às atividades militares, com a percepção do soldo integral.

Conforme se verifica nos autos, a reforma da agravante deu-se por incapacidade definitiva para o serviço militar, uma vez que, à época dos fatos, estava na condição especial de transexual em tratamento médico.

Ao julgar a lide, e em razão da impossibilidade de a agravante retornar às suas atividades na Aeronáutica (uma vez que a idade limite para o posto de Cabo é de 48 anos), o Juízo da primeira instância julgou procedente a ação, determinando a inativação daquela com proventos integrais, pelos citados motivos (fls. 645/652).

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 4 de 14

Superior Tribunal de Justiça

Todavia, não determinou que a Aeronáutica procedesse às anotações, registros e, especificamente, às promoções por tempo de serviço às quais a recorrida teria direito se não tivesse sido reformada por ato agora declarado nulo.

Ambas as partes interpuseram Apelação, tendo sido o recurso da União e a Remessa Oficial improvidos e a Apelação da agravante provida por maioria, consoante se lê da ementa abaixo, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA
TRANSEXUAL. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE
DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. NULIDADE DO ATO.
PROMOÇÕES.**

1. **O ato administrativo que transferiu a autora para a reserva remunerada, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, com fundamento na sua transexualidade, configurou-se em um ato desprovido de razoabilidade, posto que fundamentado em sua incapacidade definitivamente para o serviço militar, desvinculado, portanto, do que foi apurado nos autos, onde restou comprovada, por meio de perícia médica judicial, a plena higidez física e mental da autora.**

2. **Tendo sido decretada a nulidade do ato conduziu a autora**

à inatividade, ela não pode ser prejudicada em seu direito às promoções que eventualmente teria direito se na ativa estivesse, no período em que ficou indevidamente afastada do serviço ativo, nos expressos termos dos artigos 59 e 60 da Lei n. 6.880/80, agora na condição pessoa do sexo feminino.

3. A despeito da inexistência de efetivos femininos no Quadro de Cabos da Aeronáutica, em homenagem à igualdade e dignidade da pessoa humana, à Autora devem ser conferidas todas as promoções que porventura teria direito, na condição de pessoa do sexo masculino, até o último posto possível na carreira.

4. Diante da ação cautelar acessória e vinculada a este processo,

cumpre esclarecer que a permanência da Autora no imóvel funcional em que reside - o que não compõe o objeto deste recurso, pois, muito embora tenha existido o pedido, não houve decisão nem recurso -, será dependente das eventuais promoções a que ela tenha direito. Isso porque dependendo de sua graduação, estende-se o seu tempo de permanência na Força, conforme o art. 98 da Lei 6.880/80.

5. **O militar, na condição de excedente, aqui referida em aplicação analógica, por ter cessado o motivo que determinou sua reforma por incapacidade definitiva, além de retornar ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, concorre, respeitados os requisitos legais, em igualdade de condições e sem nenhuma restrição, a qualquer cargo militar, bem como à promoção e à quota compulsória.**

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 5 de 14

Superior Tribunal de Justiça

5. Deve ser reconhecido o direito da autora às eventuais promoções por tempo de serviço no período em que esteve ilegalmente afastada do serviço castrense, pois ela é considerada, para todos os efeitos, como em efetivo serviço, por expressa previsão legal.

6. Razoável a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à luz da jurisprudência firmada a respeito do tema, que vem condenando a União no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

7. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da Autora provida.

ACÓRDÃO Decide a Primeira Turma, por maioria, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação da Autora. Primeira Turma do TRF da 1^a Região - 12.06.2013" (fls. 754/755) (destaque no original).

Ato contínuo, a União opôs Embargos Infringentes alegando que: (i) no julgamento dos recursos, teria havido violação ao princípio do "non reformatio in pejus" e julgamento "ultra petita"; (ii) deveria haver a cessação do direito da recorrência em permanecer no imóvel funcional.

Entretanto, o acórdão proferido em 24/5/2016 "julgou parcialmente procedentes os Embargos infringentes, para o exclusivo efeito de determinar a desocupação do imóvel funcional, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetiva implantação da aposentadoria integral da embargada, deduzindo-se o pagamento da taxa de ocupação devida até a efetiva desocupação do imóvel, descontando-se a taxa da ocupação devida até a efetiva desocupação".

Inconformada, a União interpôs Recurso Especial, contudo este não foi admitido sob os fundamentos de que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com entendimento do STJ sobre o tema discutido, segundo o qual, após anulação do processo administrativo, à agravante estariam assegurados as promoções, o soldo integral, bem como o direito à moradia, uma vez que consequência natural da anulação do processo administrativo.

In verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ARTIGOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. MILITAR. REFORMA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido."

2. Os dispositivos legais apontados como violados não foram

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 6 de 14

Superior Tribunal de Justiça

prequestionados. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 211/STJ.

3. O Tribunal a quo embasou-se na prova dos autos para concluir pela incapacidade do recorrido para as atividades militares e pelo seu direito à reforma. Assim, para infirmar as conclusões do acórdão recorrido e rever as alegações suscitadas no apelo especial, necessário seria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, obstado pela Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubiosa no caso sob exame.

4. Este Tribunal Superior tem o entendimento que a decisão judicial que anula ato de licenciamento às fileiras da respectiva Força e o consequente pagamento dos valores retroativos, a partir da data do ato de licenciamento que foi anulado judicialmente.

(REsp 1.507.058/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 24/3/2015)

Atualmente, o presente processo encontra-se pendente de análise do Agravo em Recurso Especial.

Ordem da Aeronáutica para desocupação do imóvel

Como visto, o acórdão da Segunda Turma do STJ que confirmou a determinação de aposentadoria da agravante deu-se em 2015, tendo sido interposto Agravo deste *decisum*. Ocorre que em 2019, a agravante recebeu da Aeronáutica o termo de rescisão de ocupação 5 (doc. anexo) que determinava a desocupação do imóvel funcional no prazo de 30 dias.

A Aeronáutica alega ter havido a reimplantação da aposentadoria, de modo que a agravante vem suportando a multa de 10 (dez) vezes a taxa de ocupação antigamente paga, que resultou até a corrente data no montante de R\$ 2.127,78 (dois mil, cento e vinte e sete reais e setenta e oito centavos).

Contudo, ainda que tenha sido reimplantada sua aposentadoria integral como CABO ENGAJADO, a agravante defende o seu direito a todas as promoções como se na ativa estivesse, ou seja, tem direito de aposentar-se como SUBTENENTE, com 35 anos de serviço.

De igual modo, faz-se necessário pontuar que a agravante permaneceu ao longo desses anos sem que fosse reimplantada sua aposentadoria, mesma aquela referente ao posto de Cabo.

A propósito, é uma coincidência significativa ter ocorrido esta “implantação” anômala e totalmente prejudicial à aposentadoria, justamente após a estréia do documentário longa-metragem “████████”, no qual é relatado todo o drama vivido pela agravante — que se tornou a primeira transexual das Forças Armadas do Brasil — e é desnudada a postura

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 7 de 14

Superior Tribunal de Justiça

absolutamente discriminatória sofrida. A película corre o mundo fazendo sucesso de crítica.

Motivos para o deferimento da medida cautelar

Os argumentos utilizados pelas Forças Armadas para o indeferimento do pedido de aposentadoria como subtenente foram: (i) que as promoções não dependem exclusivamente do critério de antiguidade, sendo necessárias outras condições estabelecidas no regulamento; (ii) que a aposentadoria já foi implantada no posto de cabo.

Nada obstante, é prevista a possibilidade de o militar integrante da QCB (cabos) mudar seu quadro e passar a integrar o QESA, desde que (a) conte com mais de 20 anos de efetivo serviço na graduação de cabo e (b) atenda às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA).

Contudo, a União cita as informações prestadas pela Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica (fls. 1009), que informou que “a alteração de quadro da militar (de QCB para WESA) não dependia exclusivamente do critério de critério de antiguidade, sendo imprescindível o atendimento às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGEAR) e na instrução Reguladora do QESA (IRQESA) – artigo 12, §2º do Decreto n. 3.690, de 19 de dezembro de 2000”.

Entretanto, é sabido que, além do requisito do tempo, é necessário realizar estágio de adaptação à graduação para a promoção, contudo tal direito foi tirado da agravante, que poderia ter sido promovida se na ativa estivesse.

Dessa forma, a agravante deveria ter sido reincorporada ao serviço militar na condição de excedente, fazendo jus a todas as promoções por tempo de serviço a que eventualmente teria direito como se na ativa estivesse, consoante o § 2º do art. 88 da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), *verbis*:

Art. 88. Excedente é a situação transitória a que, automaticamente, passa o militar que: (...) VI - Tendo cessado o motivo que determinou sua reforma por incapacidade definitiva, retorne ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, estando qualquer destes com seu efetivo completo. (...) § 2º O militar, cuja situação é de excedente, é considerado, para todos os efeitos, como em efetivo serviço e concorre, respeitados os requisitos legais, em igualdade de condições e sem nenhuma restrição, a qualquer cargo militar, bem como à promoção e à quota compulsória.

Assim, ainda que a Agravante tenha passado para a reserva remunerada, entende-se, em primeiro momento, que ela possui o direito de receber aposentadoria no último posto de praças das Força Aérea Brasileira, qual seja

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 8 de 14

Superior Tribunal de Justiça

Subtenente, tendo em vista que lhe foi tirada a oportunidade de progredir em sua carreira.

O próprio relatório da Consultoria Jurídica declara que “se a militar estivesse na ativa e preenchesse os requisitos legais, poderia ter sido promovida no ciclo de janeiro de 2005. Porém, a militar não realizou o Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro-Sargento do QESA – EAGTS, condição peculiar para ascensão na carreira. Não fazendo jus, desta forma, a referida promoção”.

Dessa forma, vem sendo julgada a ação em rito ordinário da qual é oriunda a presente medida cautelar. Vejamos o entendimento do acórdão de fls. 790/797, *in verbis*:

O art. 98, inciso I, alínea c do Estatuto dos Militares determina a transferência para a reserva remunerada *ex officio*, sempre que o militar do quadro de Praças atingir idade-limite de 54 anos para graduação no último posto possível da carreira, Subtenente.

Portanto, a União, por intermédio da Administração Militar, tem o dever jurídico de implementar todas as promoções por antiguidade eventualmente cabíveis no interregno entre a data da publicação do ato de reforma — Portaria DIRAP 2873/1RC, D.O.U. 26/9/2000 (fls. 39) — e a data em que a parte agravante completou 54 anos — 20/7/2014.

Cumulado com esse entendimento, foi determinado no acórdão dos Embargos Infringentes que a permanência no imóvel funcional está condicionada a reimplantação da aposentadoria INTEGRAL — e isso quer dizer a reimplantação da aposentadoria com todas as promoções devidas:

No que toca ao imóvel funcional, verifica-se que a embargada nasceu em 20/07/1960, tendo, na data desta Seção, 55 anos, o que significa que será transferida *ex officio* para a reserva remunerada, por expressa disposição legal. Nessa situação, a jurisprudência deste TRF-1 tem entendimento consolidado no sentido da impossibilidade de permanência da militar no imóvel funcional, após a sua transferência para a reserva: (...) Entretanto, uma questão há de ressaltada.

Essa ação foi ajuizada em 21/08/2002, há longevo 14 anos, razão pela qual a jurisdicionada não pode ser prejudicada pela morosidade do próprio sistema judicial. O art. 5º do Novo CPC estatuiu que todo aquele que, de qualquer forma, participa do processo, deve agir com boa-fé e isso inclui o Poder Judiciário, o qual não pode simplesmente negar a pretensão da autora, em virtude do processo ter demorado tanto tempo para chegar ao fim (non venire contra factum proprium ou proibição de comportamentos contraditórios). (...) Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os Embargos Infringentes, para o

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 9 de 14

Superior Tribunal de Justiça

exclusivo efeito de determinar a desocupação do imóvel funcional, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetiva implantação da aposentadoria integral da embargada, deduzindo-se o pagamento da taxa de ocupação devida até a efetiva desocupação do imóvel.

À vista disso, é inconcebível dizer que a agravante está recebendo a aposentadoria integral, pois lhe foi tirado o direito de progredir na carreira, devido a um ato administrativo ilegal, nulo, baseado em irrefutável discriminação.

Não há dúvida, assim, de que a agravante continua sendo prejudicada em sua vida profissional devido à transsexualidade.

Medida cautelar incidental

Pugna-se na Petição ora analisada por medida cautelar incidental para que seja determinada a nulidade do termo de rescisão de ocupação, com o escopo de garantir a sua permanência no imóvel funcional; ou, subsidiariamente, que seja restaurado o seu direito à aposentadoria integral com todas as promoções por tempo de serviço.

Deveras, mostram-se presentes os requisitos da tutela provisória de urgência.

Salienta-se a presença do *periculum in mora*, caracterizado pelo risco de prejuízos inerentes à realização de desocupação do imóvel em prazo bastante exíguo sem a solução definitiva da controvérsia judicial sobre a aposentadoria especial, que já perdura mais de 14 (catorze) anos.

No caso em exame, constitui notório risco de grave lesão ao direito da requerente a determinação do Poder Público de desocupação do imóvel funcional, pois isso frustra a expectativa legítima da militar de uso do bem, assegurado pelo Tribunal *a quo* pelo prazo de 30 dias após a implantação definitiva da sua aposentadoria "integral", o que ainda não ocorreu.

Desse modo, o transtorno e as adversidades suportadas pela requerente, gerado pelo açoitado desapossamento administrativo e pela litigiosidade da concessão da aposentadoria, dificultam substancialmente o seu planejamento financeiro, inviabilizam o seu direito à moradia e comprometem seu bem-estar.

O *fumus boni juris*, por sua vez, consiste no preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial no último posto possível da carreira do quadro de Praças — Subtenente —, nos termos do artigo 98, I, "c", do Estatuto dos Militares, bem como no direito às promoções por tempo de serviço decorrente da reincorporação da requerente, previsto no artigo 88, § 2º, da Lei 6.880/1980.

Ademais, no tocante à probabilidade do bom direito, deve-se destacar

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@

C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 10 de 14

Superior Tribunal de Justiça

que os elementos juntados aos autos demonstram que a requerente cumpriu a idade de 54 anos para obtenção da aposentadoria e os requisitos das promoções decorrentes de sua reincorporação ao serviço militar na condição de excedente, e que ocupa o bem imóvel de boa-fé e de forma legítima.

Dessa forma, o ato administrativo de retirada da requerente da sua residência enquanto ainda se discute o seu direito à aposentadoria no posto de Subtenente revela clara transgressão ao que foi decidido nas instâncias ordinárias e

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

Página 11 de 14

Superior Tribunal de Justiça

à confiança da militar na continuação dessa relação jurídica.

Desse modo, constata-se desde logo flagrante ilegalidade e risco da efetividade da jurisdição caso seja cumprida a determinação administrativa de desocupação do imóvel funcional sem o deslinde da demanda relativa à aposentadoria, a qual já dura mais de 14 anos. A esse respeito:

Diante do quadro delineado e considerando que o estatuto processual vigente não impede a parte de renovar o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o deferimento do pedido de urgência. Isto porque, em princípio, a pretensão vindicada não enseja a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o valor da multa imposta pelo Procon revela-se desproporcional à infração cometida pela empresa. Além do mais, os fundamentos contidos no arresto hostilizado não se mostram, em um primeiro exame, suficientes para justificar a reforma da sentença, a qual julgou procedente em parte o pedido para reduzir a multa aplicada ao valor de R\$ 25.000,00.

Ademais, mostra-se evidente o periculum in mora, ante o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que pode advir à recorrente com o pagamento dos valores ora questionados, caso não se impeça a execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO de tutela provisória para SUSPENDER OS EFEITOS do acórdão recorrido, até o julgamento do agravo em recurso especial a ser interposto pela ora requerente.

(TP 1.822/ES, decisão monocrática, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, publicado em 13/12/2018)

Parecer do MPF

Nesse diapasão mister destacar o Parecer do MPF:

Ante o exposto e pelas razões aduzidas, o parecer é pelo deferimento do pedido de tutela provisória de urgência para manutenção da requerente no imóvel funcional até a prolação de decisão definitiva sobre o pedido de concessão de aposentadoria no posto de Subtenente.

Conclusão

Dessa feita, uma vez que a agravante, no momento, é aposentada como cabo engajado, necessário concluir o seu direito em permanecer no imóvel até que seja decidida a aposentadoria integral no posto de Subtenente. Ademais, forçoso concluir que lhe é devido o reembolso do valor imposto como multa por ocupação irregular.

Pelo exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno, para

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

12 de 14

Superior Tribunal de Justiça

reconsiderar a decisão monocrática e deferir o pedido de tutela provisória de urgência.

Publique-se.

Página

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de janeiro de 2020.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

13 de 14

Superior Tribunal de Justiça

Página

HB547

Pet 12852 Petição : 764916/2019

C542506551461911128470@
C5841:01820;032425803@

2019/0217325-1

Documento

14 de 14