

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.655 - DF (2019/0220529-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA - DF014848
CAROLINE DA FONSECA LANGIE DIAS - DF058552

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRANSEXUAL NAS FORÇAS ARMADAS (AERONÁUTICA). DISCRIMINAÇÃO APÓS SUBMETER-SE A CIRURGIA DE ADAPTAÇÃO DE SEXO. IMPOSIÇÃO DE REFORMA *EX OFFICIO* POR INVALIDEZ PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NULIDADE DO ATO. DIREITO AUTOMÁTICO A PROMOÇÕES E APOSENTADORIA INTEGRAL, COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE, NO ÚLTIMO POSTO POSSÍVEL NA CARREIRA. ACÓRDÃO DA ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* NO ACÓRDÃO E NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisão que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial da União. Tanto o Tribunal de origem quanto o Relator do Agravo em Recurso Especial entenderam que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com entendimento do STJ.

2. O Recurso Especial da União combatia aresto da Corte regional que manteve o deferimento de Ação ajuizada por José Carlos Silva (ex-cabo das Forças Armadas) – que, após alteração de registro, passou a se chamar Maria Luiza da Silva – objetivando seu retorno às atividades militares com anulação do processo administrativo e consequente percepção do soldo integral e direito à moradia; ou, alternativamente, a inatividade com proventos integrais. Alegou-se violação dos artigos 512 e 515 do CPC/1973 (respectivamente 1.008 e 1.013 do CPC/2015), firme na tese de que o Tribunal Federal, ao julgar o recurso da autora, não observou os limites da demanda, laborando em evidente *reformatio in pejus*, na medida em que determinou que se procedesse às promoções da agravada sem que houvesse pedido expresse nesse sentido.

3. A União, nas razões do Agravo Interno, alega, em suma: a) ausência de julgamento em conformidade com a jurisprudência do STJ, o que desautorizaria a inadmissão monocrática do Recurso Especial; b) ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão recorrido, uma vez que deferidas as promoções derivadas da reintegração, mesmo elas não tendo sido requeridas na origem; e c) ocorrência de *reformatio in pejus* pela decisão agravada, pois não se garantiu na origem o direito à aposentação da autora como Suboficial (tema também debatido na Pet 12.852, conexa ao presente). Subsidiariamente, requer que se reconhecesse o direito da agravada a, no máximo, o posto de Terceiro-Sargento.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

4. De antemão, importantíssimo 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 agravada deu-se porque, por esse

motivo, a Aeronáutica a considerou definitivamente incapaz para o serviço militar. 5. O Judiciário reconheceu a ilegalidade da medida administrativa no âmbito do processo judicial 0025482-96.2002.4.01.3400, que trata da revisão do ato de reforma da requerente. Há decisão judicial determinando inclusive que é direito da autora permanecer no imóvel funcional até que seja implantada a aposentadoria integral referente ao último posto da carreira de militar, qual seja o de Suboficial.

**JULGAMENTOS EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA
DOMINANTE DO STJ E INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN
PEJUS NO ACÓRDÃO DA ORIGEM**

6. Verifica-se que o julgamento do Tribunal *a quo* encontra-se em sintonia com entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema discutido, segundo o qual, após a anulação do processo administrativo, por consequência natural, à autora estariam assegurados automaticamente as promoções e o soldo integral, bem como o direito à moradia. Confira-se: "Este Tribunal Superior tem o entendimento de que a decisão judicial que anula ato de licenciamento restaura o status quo ante, ou seja, determina o retorno do licenciado 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). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

7. A agravante insiste na tese de que o julgamento do Recurso Especial não está em consonância com a jurisprudência do STJ em virtude de não haver, nos referidos julgados, nenhuma discussão sobre o direito a promoções no caso de inativação do militar, e muito menos sobre o tipo de promoção que eventualmente poderia ser deferida ao militar. Nada obstante, constata-se, com base na análise do presente caso e do acórdão da origem, que a *ratio decidendi* dos precedentes invocados é exatamente a mesma, isto é, "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. [...] 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." (fls. 858, e-STJ). Consequentemente, correta a decisão agravada, pois o acórdão da origem seguiu a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consoante a qual o direito do militar às promoções é automático em caso de anulação do ato que o excluiu dos quadros ou o conduziu à inatividade, independentemente, por conseguinte, de pedido expresso, nos termos inclusive das regras dos arts. 5º e 322, § 2º, do CPC, que determinam a interpretação do pedido à luz do conjunto que compõe a postulação .

**INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NA DECISÃO
AGRAVADA: O DIREITO DA AUTORA DE SER APOSENTADA EM
POSTO DIVERSO DO DE CABO "ENGAJADO" E DE
PERMANECER NO IMÓVEL FUNCIONAL ATÉ ENTÃO**

8. A União sustenta que, considerando, de um lado, as informações apresentadas pelo Comando da Aeronáutica, em consonância com a legislação pertinente, e, de outro, a fundamentação da decisão agravada, verifica-se que a última graduação que poderia a autora alcançar em sua categoria, por antiguidade, ainda que considerando outros requisitos a serem observados – como a prática de estágio –, seria a de Terceiro-Sargento (QESA), pois não existe promoções por mera antiguidade a outros postos.

9. No caso, contudo, a reincorporação ao serviço militar não ocorreu, pois a agravada já havia atingido a idade limite para retorno das atividades quando declarada a nulidade do ato, de modo que ela possui o direito de receber aposentadoria no último posto do quadro praças da Aeronáutica, tendo em vista que lhe foi tirada a oportunidade de progredir em sua carreira por ato ilegal da agravante, inclusive de adquirir os requisitos não temporais apresentados pela União como óbices para sua promoção (cursos e afins).

10. Aliás, quando do julgamento dos recursos de Apelação interpostos, o TRF da 1ª Região expressamente consignou (fls. 831, e-STJ, destaques acrescentados): **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. (...) 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.** (...) 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 nº 2873/1RC, D.O.U. 26/09/2000 (fls. 39) - e a data em que a parte embargada completou 54 anos – 20/07/2014."

11. Vale destacar que, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes no TRF da 1ª Região, em 24/5/2016, não houve modificação das premissas assentadas na decisão anterior, pois o acórdão embargado foi alterado unicamente para definir a questão do direito à promoção (sem controvérsia sobre o posto de Suboficial reconhecido anteriormente) e a ocupação do imóvel funcional pela agravada, nos limites da divergência, de modo que, à luz do art. 489, § 3º, do CPC, a interpretação da decisão da origem deve considerar o conjunto dos pronunciamentos.

12. Dessa forma não há falar em *reformatio in pejus*, porque, diante da notícia de violação do direito da agravada de permanecer no imóvel antes de ser adequadamente aposentada, a decisão agravada e a da Pet 12.852 simplesmente fizeram cumprir, a título de cautela (antes da fase de cumprimento de sentença na 1ª instância), o que foi reconhecido pelas instâncias de origem (aposentadoria no posto de Suboficial). Ademais não existe no Recurso Especial da União nenhuma oposição ao posto definido, ainda que incidentalmente, no acórdão da Corte regional.

Superior Tribunal de Justiça

13. Definitivamente não era lícito à Aeronáutica aposentar a autora, como fez, no posto de Cabo engajado, pois é prevista a possibilidade de o militar integrante do QCB (cabo) 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). Prestigiar tal interpretação dos julgados da origem acentua, ainda mais, a indesculpável discriminação e os enormes prejuízos pessoais e funcionais sofridos pela recorrida nos últimos 20 (vinte) anos em que vem tentando, agora com algum êxito, anular a ilegalidade contra si praticada pelas Forças Armadas do Brasil.

14. De todo modo, em que pese o forte argumento de que o posto que cabe à recorrida já foi definido pela instância de origem, diante da insistência da União em defender que não é possível ascender ao cargo de Subtenente/Suboficial sem participação em processo seletivo aberto a civis e militares (e não por meio de promoção), razoável que a questão seja reanalisada no juízo competente para cumprir o julgado (art. 516, II, do CPC), que terá melhores condições, em ambiente de pleno contraditório, de avaliar que posto poderia ser alcançado pela recorrida se na ativa estivesse (Terceiro-Sargento ou Suboficial), sendo certo, contudo, que tal posto não é o de Cabo engajado (como impropriamente foi aposentada a autora). Evidentemente, até à decisão do referido juízo, a autora deve permanecer aposentada no posto definido na decisão das fls. 1046/1055 (Suboficial), vedado, ainda, qualquer desconto ou cobrança de multa pelo período de ocupação do imóvel funcional.

CONCLUSÃO

15. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 09 de março de 2021(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.655 - DF (2019/0220529-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA - DF014848
CAROLINE DA FONSECA LANGIE DIAS - DF058552

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão proferida monocraticamente em Agravo em Recurso Especial, com a seguinte conclusão:

Dessa feita, uma vez que a agravada, no momento, é aposentada como Cabo engajado, necessário concluir seu direito de permanecer no imóvel até que seja decidida sua aposentadoria integral no posto de Subtenente.

Pelo exposto, **conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.**

A parte insurgente, nas razões do Agravo Interno, alega, em suma: a) ausência de julgamento em conformidade com a jurisprudência do STJ, o que desautorizaria a inadmissão do Recurso Especial; b) a ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão recorrido, uma vez que deferidas as promoções derivadas da reintegração, mesmo elas não tendo sido requeridas na origem; e c) ocorrência de *reformatio in pejus* pela decisão agravada, pois não se garantiu o direito à aposentação como Suboficial (como determinado por este Relator). Subsidiariamente, requer que se reconheça seu direito da agravada a, no máximo, o posto de Terceiro-Sargento.

Ao final, pleiteia:

Ante o exposto, requer a União a reconsideração da decisão agravada, ou, se assim não entender Vossa Excelência, a apresentação do regimental à egrégia Seção, a fim de que seja reformada, conhecendo e dando provimento ao recurso especial para anular o acórdão regional.

Subsidiariamente, requer que seja a autora contemplada com a promoção referente ao posto de Terceiro-Sargento (QESA), nos termos da fundamentação supra.

Superior Tribunal de Justiça

Contraminuta às fls. 1.083-1.100.

É o **relatório**.



AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.655 - DF (2019/0220529-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1. Breve histórico da demanda

Cuida-se de Agravo Interno contra decisão que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Na origem, o Juiz do 1º grau julgou procedentes os pedidos da autora, ora agravada, e determinou a sua inativação com proventos integrais, tendo em vista a impossibilidade do seu retorno às atividades na Aeronáutica em razão da idade.

A agravada opôs Embargos de Declaração para sanar omissão presente na sentença, uma vez que o magistrado não determinou que a Aeronáutica procedesse às anotações, registros e, especificamente, às promoções por tempo de serviço às quais a agravada teria direito se não tivesse sido reformada por ato agora declarado nulo. Os Aclaratórios foram rejeitados, mas, no TRF da 1ª Região, o recurso da União não foi provido e o da agravada foi provido por maioria. Transcreve-se sua ementa:

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

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.

Foram interpostos Embargos Infringentes pela União, os quais foram julgados parcialmente procedentes "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", nos seguintes termos (fls. 900-910):

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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).

7. A jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido da impossibilidade de permanência da militar no imóvel funcional, - após a sua transferência para a reserva. Precedentes. 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 azoos fáticas e jurídicas para a sua alteração (art. 85, § 3º, inciso I, Novo CPC).

9. Embargos Infringentes parcialmente providos.

Inconformada, a União interpôs Recurso Especial contra o acórdão, alegando violação dos artigos 512 e 515 do CPC/1973 (respectivamente 1.008 e 1.013 do

CPC/2015), firme na tese de que o Tribunal Federal, ao julgar o recurso da autora, não observou os limites da demanda, laborando em evidente *reformatio in pejus*.

O apelo não foi admitido pelo Vice-Presidente do TRF, que entendeu que o acórdão recorrido se encontra em sintonia com o entendimento do STJ, segundo o qual, após a anulação do processo administrativo, por consequência natural, à autora estariam assegurados as promoções e o soldo integral, bem como o direito à moradia.

Insatisfeita com o desfecho dado pela Corte Regional, a União interpôs Agravo em Recurso Especial, do qual se conheceu nesta Corte, para não se conhecer do Recurso Especial, também ante o entendimento de que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Importante, por fim, destacar que, conexo ao presente recurso, tramita a Pet 12.852, apresentada pela agravada no curso do processamento do AREsp nesta instância, onde se lhe reconheceu - tanto quanto na decisão monocrática ora recorrida - o direito em permanecer cautelarmente no imóvel funcional até que seja decidida a aposentadoria integral no posto de "Subtenente" (Suboficial), com determinação de reembolso da multa por ocupação irregular, imposta pela Aeronáutica.

2. Contextualização do caso

De antemão, 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 porque a Aeronáutica considerou-a definitivamente incapaz para o serviço militar.

O Judiciário reconheceu a ilegalidade da medida, no primeiro e no segundo graus de jurisdição. Assim, foi proferido comando judicial reconhecendo ser 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.

3. Julgamento em conformidade com a jurisprudência do STJ e inexistência de *reformatio in pejus* no acórdão da origem

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema discutido, segundo o qual, após a anulação do processo administrativo, por consequência natural, à autora estariam assegurados automaticamente as promoções e o soldo integral, bem como o direito à moradia.

Confira-se:

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 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 indubitosa no caso sob exame.

4. Este Tribunal Superior tem o entendimento de que a decisão judicial que anula ato de licenciamento restaura o *status quo ante*, ou seja, determina o retorno do licenciado às fileiras da respectiva Força e o consequente pagamento dos valores retroativos, a partir da data do ato de licenciamento que foi anulado judicialmente. Recurso especial não provido.

(REsp 1.507.058/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda Turma, DJe de 24/3/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. CEGUEIRA DO OLHO ESQUERDO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO E REFORMA NA MESMA GRADUAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DO LICENCIAMENTO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O militar incapacitado para o serviço militar, ainda que em decorrência de enfermidade sem relação de causa e efeito com este, tem direito à reforma na mesma graduação em que se encontrava na ativa. Inteligência dos arts. 108, V, 109 e 110, § 1º, da Lei 6.880/80.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos

Superior Tribunal de Justiça

autos, firmou a compreensão no sentido de que o autor ficou definitivamente cego do olho esquerdo em decorrência de enfermidade adquirida durante o serviço militar.

3. "A anulação do ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal" (REsp 1.056.031/PA, minha relatoria, Quinta Turma, DJe 16/11/09).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 10/5/2012).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

3. A anulação do ato de licenciamento do servidor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência a reintegração do militar às fileiras do Exército, para fins de reforma, e ao pagamento dos vencimentos atrasados, contados da data do seu desligamento.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Resta prejudicado o agravo regimental de fls. 387/392-e.

(REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14/2/2012).

A agravante insiste na tese de que o julgamento do Recurso Especial não está em consonância com a jurisprudência do STJ em virtude de não haver, nos referidos julgados, nenhuma discussão sobre o direito a promoções no caso de inativação do militar, e muito menos sobre o tipo de promoção que eventualmente poderia ser deferida ao militar.

Nada obstante, constata-se, com base na análise do presente caso e do acórdão da origem, que a *ratio decidendi* dos precedentes invocados é exatamente a mesma, isto é, "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. [...] 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." (fls. 858, e-STJ).

Consequentemente, correta a decisão agravada, pois o acórdão da origem seguiu a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consoante a qual o direito do militar às promoções é automático em caso de anulação do ato que o excluiu dos quadros ou o conduziu à inatividade, independentemente, por conseguinte, de pedido expresso, nos termos inclusive das regras dos arts. 5º e 322, § 2º, do CPC, que determinam a interpretação do pedido à luz do conjunto que compõe a postulação (dispositivos não vigentes ao tempo da sentença e do acórdão, contudo já tinham o sentido amparado pela doutrina mesmo antes do CPC/2015).

4. Inexistência de *reformatio in pejus* na decisão agravada: o direito de a agravada ser aposentada em posto diverso do de Cabo engajado

A União sustenta que, considerando, de um lado, as informações apresentadas pelo Comando da Aeronáutica, em consonância com a legislação pertinente, e, de outro, a fundamentação da decisão agravada, verifica-se que a última graduação que poderia a autora alcançar em sua categoria, por antiguidade, ainda que considerando outros requisitos a serem observados – como a prática de estágio –, seria a de Terceiro-Sargento (QESA), pois não existe promoções por mera antiguidade a outros postos.

Deveras, o posto de Cabo é o que a agravada ocupava quando foi reformada. Por sua vez, o posto de Suboficial, conforme o acórdão da origem, equivaleria ao último a que a agravada poderia chegar se não tivesse sido reformada por motivo ilegal e ato administrativo nulo.

No caso, contudo, a reincorporação ao serviço militar não ocorreu, pois a agravada já havia atingido a idade limite para o retorno às atividades quando declarada a nulidade do ato.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, ainda que a agravada tenha passado para a reserva remunerada, ela possui o direito de receber aposentadoria no último posto do quadro praças da Aeronáutica, tendo em vista que lhe foi tirada a oportunidade de progredir em sua carreira por ato ilegal da agravante, inclusive de adquirir os requisitos não temporais apresentados pela União como óbices para sua promoção (cursos e afins).

Aliás, quando do julgamento dos recursos de Apelação interpostos, o TRF da 1ª Região expressamente consignou (fls. 831, e-STJ):

(...)

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.

(...)

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. (...)

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 nº 2873/1RC, D.O.U. 26/09/2000 (fls. 39) - e a data em que a parte embargada completou 54 anos – 20/07/2014.

O reconhecimento do direito ao posto de "Subtenente" (Suboficial) constou até do voto vencido que ensejou os Embargos Infringentes (fls. 854, e-STJ):

A DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO: "Se ela chegasse à graduação de subtenente, último posto possível na carreira de praça, deveria a autora ser reintegrada de imediato nas condições referidas, eis que, nascida em 60, somente completará a idade limite para o cargo de 54 anos dessa graduação em meados de 2014."

O DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES: Pois é, agora a falha dela nesse sentido pode até beneficiá-la, porque o que temos no momento? Nós temos uma decisão afastando a hipótese de reintegração e determinando a aposentação sem o deferimento dos efeitos. O

Superior Tribunal de Justiça

Desembargador Néviton aperfeiçoou a decisão, no sentido de que mantém a finalidade da decisão de 1º grau, mas, no decorrer entre a data em que ela foi afastada da atividade militar até a data que iria à inatividade, ela perceberia todas as progressões funcionais que faria jus se lá estivesse.

A DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO: É, dentro do raciocínio dele, se desse, é que ela chegaria a 2014.

Vale destacar que, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes no TRF da 1ª Região, em 24/5/2016, não houve modificação das premissas assentadas na decisão anterior, pois o acórdão embargado foi alterado unicamente para definir a questão do direito à promoção (sem controvérsia sobre o posto de Suboficial reconhecido anteriormente) e a ocupação do imóvel funcional pela agravada, nos limites da divergência, de modo que, à luz do art. 489, § 3º, do CPC, a interpretação da decisão da origem deve considerar o conjunto dos pronunciamentos.

Dessa forma não há falar em *reformatio in pejus*, porque, diante da notícia de violação do direito da agravada de permanecer no imóvel antes de ser adequadamente aposentada, a decisão agravada e a da Pet 12.852 simplesmente fizeram cumprir, a título de cautela (antes da fase de cumprimento de sentença na 1ª instância), o que foi reconhecido pelas instâncias de origem (aposentadoria no posto de Suboficial). Ademais não existe no Recurso Especial da União nenhuma oposição ao posto definido, ainda que incidentalmente, no acórdão da Corte regional.

Definitivamente não era lícito à Aeronáutica aposentar a autora, como fez, no posto de Cabo engajado, pois é prevista a possibilidade de o militar integrante do QCB (cabo) 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).

A União cita a informação, prestada pela Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica (fl. 1009, e-STJ, dos autos da Pet 12.852), de que “a alteração de quadro da militar (de QCB para QESA) 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

Superior Tribunal de Justiça

Reguladora do QESA (IRQESA) – artigo 12, §2º do Decreto n. 3.690, de 19 de dezembro de 2000.”

Contudo, o direito de participar de cursos/treinamentos e realizar estágio de adaptação à graduação para a promoção foi ilegalmente tirado da agravada, que poderia ter sido promovida se na ativa estivesse.

Assim, uma vez tendo sido anulado o referido ato de aposentadoria, “afasta-se o motivo” que determinou a reforma da agravada por incapacidade definitiva. Ou seja, a agravada 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, inclusive aquelas que não pôde obter porque não podia cumprir outros requisitos regulamentares. Assim dispõe a norma retrocitada:

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.

Insista-se: por haver passado para a reserva remunerada, a agravada possui o direito de receber aposentadoria no último posto de praças da Força Aérea Brasileira, 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.” Ou seja, se estivesse na ativa poderia ter galgado, no mínimo, ao posto de Terceiro-Sargento e, quiçá, ao posto máximo, de Suboficial.

Dessa forma, ficou decidido na origem pelo acórdão (fl. 906, e-STJ):

O art. 98, inciso I, alínea c do Estatuto dos Militares determina a

Superior Tribunal de Justiça

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 (fls. 906-907, e-STJ):

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 der ressaltada.

Essa ação foi ajuizada em 21/08/2002, há longevos 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 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, como faz a União, que a agravada tem direito à aposentadoria integral apenas no posto de Cabo engajado. Prestigiar tal interpretação dos julgados da origem acentua, ainda mais, a indesculpável discriminação e os enormes prejuízos pessoais e funcionais sofridos pela recorrida nos últimos 20 (vinte) anos em que vem tentando, agora com algum êxito, anular a ilegalidade contra si praticada pelas Forças Armadas do Brasil.

Superior Tribunal de Justiça

De todo modo, em que pese o forte argumento de que o posto que cabe à recorrida já foi definido pela instância de origem, diante da insistência da União em defender que não é possível ascender ao cargo de Subtenente/Suboficial sem participação em processo seletivo aberto a civis e militares (e não por meio de promoção), razoável que a questão seja reanalisada no juízo competente para cumprir o julgado (art. 516, II, do CPC), que terá melhores condições, em ambiente de pleno contraditório, de avaliar que posto poderia ser alcançado pela recorrida se na ativa estivesse (Terceiro-Sargento ou Suboficial), sendo certo, contudo, que tal posto não é o de Cabo engajado (como impropriamente foi aposentada a autora). Evidentemente, até à decisão do referido juízo, a autora deve permanecer aposentada no posto definido na decisão das fls. 1046/1055 (Suboficial), vedado, ainda, qualquer desconto ou cobrança de multa pelo período de ocupação do imóvel funcional.

5. Conclusão

Reputo correta a decisão anterior que, entre outros comandos relacionados ao posto da agravada e à ocupação do imóvel funcional por ela, conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial (fls. 1046-1.045, e-STJ), motivo pelo qual deve ser mantida.

Considerando-se a data de publicação do acórdão da origem (9.6.2016 - fl. 911, e-STJ), aplica-se ao caso o art. 85, § 11, do CPC/2015, de modo que os honorários arbitrados na origem e devidos aos advogados da agravada são majorados em 15% do valor já fixado.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0220529-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.552.655 / DF**

Números Origem: 00254829620024013400 200234000202826 200234000255408 254829620024013400

PAUTA: 09/03/2021

JULGADO: 09/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA - DF014848
CAROLINE DA FONSECA LANGIE DIAS - DF058552

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Sistema Remuneratório e Benefícios - Reforma

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA - DF014848
CAROLINE DA FONSECA LANGIE DIAS - DF058552

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.