



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO 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

DECISÃO

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região com a seguinte 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Os Embargos Infringentes foram julgados parcialmente procedentes (fls. 900-910), nos seguintes termos:

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 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/IRC (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/IRC (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 - Documento de 2 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 17.394.453.0100.2-40, no endereço www.trftjus.br/autenticidade. N. Lote: 2016062280 - 3 1 - EMBARGOS INFRINGENTES N. 2002.34.00.025540-8/DF militar". 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 azoes fáticas e jurídicas para a sua alteração (art. 85, § 3º, inciso I, Novo CPC).

9. Embargos Infringentes parcialmente providos.

Recurso Especial às fls. 917-927.

Contrarrazões apresentadas às fls. 930-937.

Decisão que não admitiu o Recurso Especial às fls. 969-970.

A parte agravante ataca os fundamentos que ensejaram a inadmissão do recurso excepcional. No mais, repisa os argumentos nele deduzidos. Pleiteia, em suma:

No presente caso, a UNIÃO demonstrou efetivamente, nas razões de seu recurso especial, a violação ao dispositivo legal referido. No entanto, o E. TRF/1ª Região, ao decidir por não processar o recurso, acabou por emitir juízo de mérito a respeito da questão.

Na espécie, ao inadmitir a tese de violação ao artigo supramencionado, por ensejar discussão de fatos e provas, contrariando o teor das Súmulas 7 e 83 do Colendo STJ, a Colenda Corte Regional analisou o mérito do recurso especial interposto.

Como já exaustivamente exposto, não cabe ao Tribunal a quo julgar o mérito de recurso destinado à Corte Superior. Assim, resta evidente que não há motivo para que não se processe o recurso especial.

Contraminuta às fls. 1005-1014.

Petição às fls. 1039-1044, que alega descumprimento de decisão judicial.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.5.2020.

Cuida-se de inconformismo com *decisum* do Tribunal de origem que não admitiu o Recurso Especial, sob o argumento de que o acórdão recorrido encontra-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sintonia com entendimento do STJ.

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.

A União alega ter ocorrido violação dos seguintes dispositivos legais: art. 1.008 ("o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso") e 1.013 do CPC ("a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada").

Afirma que o acórdão, ao assegurar à parte autora as promoções a que teria direito, no período em que ficou indevidamente afastada do serviço ativo, bem como sua regular permanência no imóvel funcional em que reside, estaria violando o princípio *non reformatio in pejus*.

A irrisignação não merece prosperar.

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 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, qual seja 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 Maria Luiza da Silva, 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 e determinou a inativação daquela com proventos integrais, pelos citados motivos. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Remessa Oficial desprovidos, e a Apelação da agravante provida por maioria, consoante se lê na decisão abaixo, *verbis*:

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.

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.

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.

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.

Ato contínuo, a União opôs Embargos Infringentes alegando: (i) no julgamento dos recursos, teria havido violação ao princípio *non reformatio in pejus* e julgamento *ultra petita*; (ii) deveria haver a cessação do direito da recorrida de 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 o argumento de que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com entendimento do STJ.

JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

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, à autora estariam asseguradas as promoções, o soldo integral, bem como o direito à moradia, consequência natural decorrente da anulação do processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS REFERENTES AO POSTO DE SUBTENENTE

Destaca-se que a determinação de reimplantação da aposentadoria integral não se refere ao posto de CABO ENGAJADO, que a ex-militar ocupava antes de ser injustamente afastada. A agravada defende ter 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 agravada permaneceu ao longo desses anos esperando que fosse reimplantada sua aposentadoria, mesma aquela referente ao posto de Cabo.

O presente caso está tratado inclusive no documentário (longa-metragem) “Maria Luiza”, no qual é relatado todo o drama vivido pela agravada — que se tornou a primeira transexual das Forças Armadas do Brasil — e desnudada a postura absolutamente discriminatória que enfrentou. A película corre o mundo fazendo sucesso de crítica.

Assim, as Forças Armadas não podem argumentar para indeferir o pedido de aposentadoria como subtenente: 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 (cabo)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mudar de 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).

Assim, 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 agravada, que poderia ter sido promovida se na ativa estivesse.

Dessa forma, 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 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.

Logo, ainda que a agravada tenha passado para a reserva remunerada, entende-se, em primeiro momento, que ela possui direito de receber aposentadoria no último posto de praças das Forças Aéreas Brasileiras, qual seja Subtenente, tendo em vista que lhe foi tirada a oportunidade de progredir em sua carreira.

Dessa forma, foi julgada a Ação em rito ordinário. Veja-se o entendimento do acórdão de fls. 790-797:

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 (fl. 39) — e a data em que a parte agravada 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 à 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 legítimo que a agravada receba a aposentadoria integral no posto de subtenente, 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 foi prejudicada em sua vida profissional por causa da transexualidade.

Portanto, seu direito consiste no preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial no último posto possível da carreira do quadro de Praças — subtenente —, de acordo com o art. 98, I, “c”, do Estatuto dos Militares, bem como às promoções por tempo de serviço decorrente de sua reincorporação, nos termos do art. 88, § 2º, da Lei 6.880/1980.

Ademais, deve-se destacar 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.

Desse modo, constata-se, desde logo, a flagrante necessidade de se concluir a demanda relativa à aposentadoria, a qual já dura mais de 14 anos.

DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

Foi proferida decisão (fls. 1060/1070 MA Pet 12.852/DF, conexa a este feito) que determinou que a agravada permanesse no imóvel funcional em que reside até que fosse decidido o mérito de sua aposentadoria integral, bem como ordenou o reembolso do valor a ela imposto como multa por ocupação irregular, como demonstrado a seguir:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ocorre que o Comando da Aeronáutica está descumprindo a decisão, visto que a agravada continua a suportar descontos em razão das multas, conforme demonstrado nos contracheques juntados aos autos.

Portanto, **o Comando da Aeronáutica deve ser intimado para que suspenda a cobrança das multas, bem como devolva, na integralidade e com incidência da devida correção, os valores já descontados da agravada.**

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.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de março de 2020.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator