

RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.008 - RS (2020/0096904-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA
ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637
ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. MILITAR. REFORMA **EX OFFICIO**. LEIS 6.880/80 E 7.670/88. HIV. MILITAR PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS. GRAU DE DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - SIDA/AIDS. IRRELEVÂNCIA. REMUNERAÇÃO. SOLDOS CORRESPONDENTES AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REVISITAÇÃO DA MATÉRIA DOS ERESP 670.744/RJ. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 13.954/2019. MILITAR TEMPORÁRIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. NÃO MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC").

II. Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada em 10/01/2018, por militar temporário do Exército Brasileiro, portador do vírus HIV, contra a União, objetivando a concessão da reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, bem como indenização por danos morais, em virtude de assédio moral, no local de trabalho, e abalos psicológicos sofridos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

III. O Juízo de 1º Grau julgou improcedente a demanda, eis que "o laudo pericial acostado nos autos constatou que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas sem a doença AIDS ou SIDA. E mais importante: não foi constatada incapacidade decorrente de tal moléstia, pois as conclusões do perito em que sugeriu alguma incapacidade, estiveram baseadas num sintoma alegado pela parte autora, a fadiga, mas não na moléstia", bem como que não se verificou "a comprovação de dano moral em razão do simples fato de ter contraído a doença, independentemente de se perquirir se foi ou não acidente em serviço", tampouco a ocorrência do assédio moral.

IV. O Tribunal de origem, em 20/08/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, que alterou, sobre o assunto, a Lei 6.880/80 –, afastou, primeiramente, as alegações de

nulidade da perícia e de cerceamento de defesa e negou provimento à Apelação do autor, ora recorrente, ao fundamento de que "o autor é portador assintomático do HIV, não apresentando qualquer manifestação de infecção que pudesse interferir na realização de suas atividades laborais - eis que foi admitido na inspeção de saúde do exército sem restrições, podendo continuar a realização das mesmas e não havendo qualquer tipo de incapacidade laborativa decorrente da infecção pelo r. vírus", bem como de que "não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico", ou prova de assédio moral.

V. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, restou assim delimitada: "Definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa."

VI. Dadas as peculiaridades da carreira militar e não obstante o avanço médico-científico no tratamento da doença, ainda considerada incurável em nossos dias, o STJ, notadamente a partir do julgamento dos EREsp 670.744/RJ, pela Terceira Seção (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 21/05/2007), tem-se mostrado sensível à realidade do militar portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, e mantido, inclusive em acórdãos recentes, o entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 (na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019) c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88. Precedentes do STJ (EREsp 670.744/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007; AREsp 1.250.523/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018; AgInt no REsp 1.675.148/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; AgInt no REsp 1.438.079/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/11/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2016; AgRg no REsp 1.260.507/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/03/2012; REsp 1.209.203/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011; AgInt no REsp 1.713.050/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018; AgInt no REsp 1.742.361/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2018; AgInt no AREsp 1.490.187/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2019; AgInt no REsp 1.775.100/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2019).

VII. No julgamento dos EREsp 1.123.371/RS (Relator p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/03/2019), o voto condutor do acórdão registrou

que "a reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (...) V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada", tendo a Lei 7.670/88 incluído a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS como causa que justifica a concessão de "reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980", ou seja, quando o militar "for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas" (art. 106, II, da Lei 6.880/80, na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019). No aludido julgamento, o Relator destacou, ainda, que "a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis)".

VIII. Antes da alteração promovida pela Lei 13.954, de 16/12/2019, na linha da jurisprudência sedimentada no STJ, impõe-se o reconhecimento do direito à reforma de militar, de carreira ou temporário, na hipótese de ser portador do vírus HIV, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, ante o que dispõem os arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88. Após o advento da Lei 13.954/2019, contudo, foi dada nova redação ao inciso II do art. 106 e acrescido o inciso II-A ao referido art. 106 da Lei 6.880/80, criando-se uma diferenciação, para fins de reforma, entre militares de carreira e temporários: enquanto, para os temporários, exige-se a invalidez, para os de carreira basta a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. Também o art. 109 da Lei 6.880/80 sofreu alteração com a Lei 13.954, de 16/12/2019, criando diferenciação entre militares temporários e de carreira, para fins de reforma com qualquer tempo de serviço, inclusive na hipótese do art. 108, V, da Lei 6.880/80.

IX. Os três Recursos Especiais afetados e ora em julgamento, por esta Primeira Seção, tratam de hipóteses anteriores à Lei 13.954/2019, em que o pedido de reforma, em face de exame do militar que detectou a presença do vírus HIV, deu-se antes da alteração legislativa.

X. A teor da Súmula 359/STF, "ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários". Nesse mesmo sentido, "se no momento da obtenção do benefício encontravam-se preenchidos todos os requisitos necessários de acordo com a lei em vigor, caracterizando-se como ato jurídico perfeito, não pode a legislação superveniente estabelecer novos critérios, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*" (STJ, AgRg no REsp 1.308.778/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2014).

XI. A reforma do militar temporário, com fundamento no art. 108, V, da Lei 6.880/80, somente

após o advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, passou a exigir a invalidez, requisito não preenchido pelo portador assintomático do vírus HIV. Essa perspectiva da ausência de invalidez, no caso, já era reconhecida pela jurisprudência do STJ, ao afirmar que o direito à reforma do militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, dava-se por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, ou seja, por incapacidade apenas para o serviço militar.

XII. A reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas deve ser concedida, nos termos do art. 110 da Lei 6.880/80 – que não foi alterado pela Lei 13.954/2019 –, com base no soldo do grau hierárquico superior, apenas e tão somente nas hipóteses dos incisos I e II, do art. 108 da Lei 6.880/80. Nas hipóteses dos incisos III, IV e V, do mesmo art. 108 da Lei 6.880/80, exige-se, para a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, que, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, o militar seja considerado inválido, ou seja, que ele esteja "impossibilitado total ou permanentemente para qualquer trabalho", na vida castrense e civil. Revisitação do tema dos EREsp 670.744/RJ, quanto ao art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.

XIII. Na forma da jurisprudência do STJ, "nos termos do art. 110, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.880/1980, quando configurada alguma das hipóteses descritas nos itens III, IV e V, do art. 108, o militar terá direito à reforma com base no soldo do grau hierárquico imediato se verificada a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho, militar ou civil. No caso dos autos, ainda que seja reconhecida a ocorrência da neoplasia maligna - câncer de próstata -, as instâncias ordinárias negaram a existência de invalidez. Desse modo, inviável o reconhecimento do alegado direito à remuneração superior, porquanto ausente um dos requisitos estabelecidos na legislação" (STJ, REsp 1.843.913/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2020). De igual modo, "em sintonia com a jurisprudência do STJ (...) apenas os militares da ativa ou da reserva remunerada, julgados incapazes definitivamente para o serviço por força de doença constante do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/1980 (e for considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho), fazem jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa" (STJ, AgRg no REsp 1.577.792/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2016). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.211.656/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011; AgRg no AREsp 61.062/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2012; AgRg no REsp 1.192.113/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2010.

XIV. Além de a Terceira Seção não mais ser competente para o exame da matéria, o precedente firmado nos EREsp 670.744/RJ (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007), inúmeras vezes invocado em julgados posteriores do STJ, apesar de conferir ao militar, portador assintomático do vírus HIV, o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas – o que encontra suporte na legislação pertinente –, não examinou o assunto, de maneira suficiente e à luz do art. 110,

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º, da Lei 6.880/80, ao conceder a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao ocupado pelo militar na ativa, hipótese na qual o referido art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 exige a configuração da invalidez para o serviço militar e civil. A Lei 7.670/88, ao incluir, em seu art. 1º, I, c, a SIDA/AIDS como uma das doenças que ensejam a reforma pelo art. 108, V, da Lei 6.880/80, não estabeleceu, para a hipótese, qualquer tratamento diferenciado, em relação às demais moléstias, no que diz respeito à remuneração do militar.

XV. Aliado a isso, em relação a outras doenças, igualmente enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, o Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a necessidade de configuração da invalidez para a aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, o que não poderia ser diferente para a SIDA/AIDS.

XVI. Sendo assim, não há como aplicar a jurisprudência do STJ, firmada nos aludidos EREsp 670.744/RJ, neste ponto e na hipótese, por exigir o art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 – antes ou depois da Lei 13.954/2019 –, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a invalidez, para que o militar, portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, seja reformado com soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa.

XVII. No caso, o acórdão recorrido, ao afastar o direito à reforma do militar temporário, portador assintomático do vírus HIV, em momento anterior à Lei 13.954/2019 (Boletim interno 227/2017), diverge da jurisprudência do STJ, ratificada na tese firmada no presente recurso repetitivo, merecendo, assim, ser reformado, no particular.

XVIII. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, consignou que "não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico. Correta a conclusão, portanto, no sentido de que não restou evidenciada situação que pudesse configurar assédio moral, não restando caracterizada perseguição por parte de superior hierárquico, razão pela qual não há supedâneo para a pleiteada indenização por danos morais em virtude de assédio moral".

XIX. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

XX. O art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, como regra, a eficácia **ex tunc** das decisões judiciais, na medida que permite aos Tribunais Superiores, excepcionalmente, a modulação dos efeitos dos seus julgados, na hipótese de alteração da jurisprudência dominante. Segundo entendimento do STJ, "a modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse

social envolvido" (STJ, REsp 1.721.716/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/12/2019).

XXI. Com o advento do art. 927, § 3º, do CPC/2015, conta-se com a previsão expressa, mas genérica, de possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial que altera a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, da sumulada, da oriunda de julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência, para a proteção da segurança jurídica e do interesse social. O desafio da técnica da modulação dos efeitos do julgado consiste exatamente em utilizar-se de critérios razoáveis, que permitam a flexibilização dos efeitos dos julgados e que auxiliem na identificação de situações que, efetivamente, necessitam dessa modulação, quando preenchido o requisito da necessidade de proteção, concomitantemente, da segurança jurídica e do interesse social.

XXII. Ponderando em torno de critérios importantes para solução da controvérsia, que envolvem os dois requisitos legais – proteção da segurança jurídica e do interesse social –, inexistem, no caso, razões que recomendem a modulação de efeitos do julgado. Ao contrário, a modulação de efeitos, no caso específico, permitiria inovar em dispositivo de lei – que, na verdade, concede um privilégio legal, para reforma, apenas aos militares inválidos, "impossibilitados total e permanentemente para qualquer trabalho" (art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80) – e perpetuaria um tratamento diferenciado para os portadores de SIDA/AIDS, em relação a outros militares, com doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, para as quais o STJ vem exigindo, há muito, a demonstração da invalidez para todo e qualquer trabalho, na vida castrense e civil, na forma do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, para que possa ele ser reformado "com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou possuía na ativa".

XXIII. No presente julgamento, manteve-se a jurisprudência, há muito firmada nesta Corte, que assegura ao militar, de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, o direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS. Quanto à proteção da segurança jurídica, não há, no julgamento desta Primeira Seção, a negativa do benefício de reforma ao militar, em tais situações, nem há qualquer solução de continuidade no entendimento do STJ acerca da questão. Não há, no cerne da controvérsia, qualquer alteração da jurisprudência dominante do STJ. O bem jurídico maior, que se pretendia tutelar, na proposta de modulação de efeitos do julgado, a saber, o direito à saúde, assegurado constitucionalmente, resta resguardado na reafirmação do posicionamento anterior do STJ, ao conceder a reforma ao militar, diagnosticado com o vírus HIV, ainda que assintomático, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, mas com remuneração calculada com base no soldo percebido na ativa. Com efeito, concedida a reforma ao militar, na hipótese dos autos, tem ele assegurado o direito à "assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem

como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários" (art. 50, IV, e, da Lei 6.880/80).

XXIV. Na hipótese, sob o aspecto do interesse social, não há prejuízo dos demandantes, a ser balizado, por suposta ofensa do Estado a expectativas frustradas, de forma traumática, pelo entendimento que ora se propõe, referente especificamente à aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/90, eis que, em primeiro lugar, não se está na esfera de direitos fundamentais decorrentes diretamente da Constituição; segundo, não se está negando o direito à reforma do militar, na hipótese, que tem também assegurado o direito à sua subsistência e de sua família e o direito social à saúde e à assistência médico-hospitalar; terceiro, trata-se de um acréscimo ao valor da remuneração que o militar tinha na ativa, e não de uma redução no soldo; e quatro, a jurisprudência, não obstante reiterada sobre o tema, não era íntegra e coerente sistemicamente com o tratamento dado à questão aos militares, em casos similares, de doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80.

XXV. Tese jurídica firmada: **"O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80."**

XXVI. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, com a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil.

XXVII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ), sem modulação dos efeitos do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Herman Benjamin, não acolher a proposta de modulação dos efeitos do julgado e, na sequência, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar parcial provimento, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, com a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil,

Superior Tribunal de Justiça

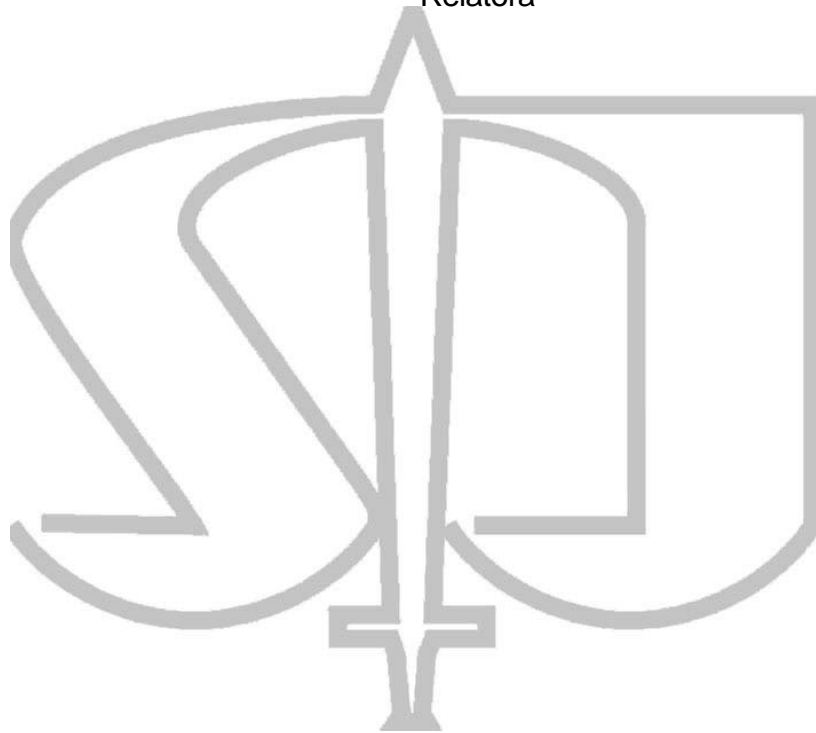
nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Brasília (DF), 11 de maio de 2022 (data do julgamento).

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0096904-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.872.008 / RS

Número Origem: 50000289020184047116

PAUTA: 24/02/2022

JULGADO: 24/02/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA

ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637

ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Adidos, Agregados e Adjuntos

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação da Sra. Ministra Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0096904-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.872.008 / RS

Número Origem: 50000289020184047116

PAUTA: 27/04/2022

JULGADO: 27/04/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA

ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637

ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Adidos, Agregados e Adjuntos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **KARINA CARLA LOPES GARCIA**, pela parte RECORRIDA: UNIÃO e o Subprocurador-Geral da República o Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**, na qualidade de custos legis.

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, firmou a seguinte Tese jurídica: "O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80." e, no caso concreto, pediu vista regimental a Sra. Ministra Assusete Magalhães, para análise da modulação de efeitos (RISTJ, 161, § 1º, parte final).

Superior Tribunal de Justiça

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.008 - RS (2020/0096904-0)
RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto por JOSÉ HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA, em 24/09/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019 –, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/2015, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS. NULIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROPRIEDADE. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL NÃO EVIDENCIADO.

I. Evidenciado que o exame do pedido se deu através de perícia médica realizada por perito capacitado e nomeado pelo Juízo, sem impugnação em tempo hábil, impróprio o pedido de realização de nova prova técnica.

II. O Juiz pode indeferir as provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, pois é o senhor da prova na medida em que ela se destina ao seu convencimento.

III. **Diante do atual contexto normativo, do atual estágio das Ciências Médicas e da disponibilização de tratamento eficaz pelo SUS, a compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis, como aos militares, é no sentido de que o diagnóstico de vírus HIV não constitui, por si só, causa suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar - as quais pressupõem a existência de uma real incapacidade laborativa a ser aferida em cada caso concreto.**

IV. O assédio moral, no âmbito das relações militares, regida pelos princípios da hierarquia e disciplina, deve ser analisado com cautela, mas sem olvidar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição e os princípios fundamentais da Administração Pública.

V. Hipótese em que **não houve a efetiva comprovação da prática de ato ilegal por parte da Administração militar, pois não evidenciado indício de que o autor tenha sido submetido a esforço físico, sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico, não havendo supedâneo para a indenização por danos morais em virtude de assédio moral"** (fls. 394/395e).

No acórdão objeto do Recurso Especial, proferido em 20/08/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019 –, o Tribunal de origem manteve sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente demanda, ajuizada, em 10/01/2018, pelo

ora recorrente, militar temporário do Exército Brasileiro, portador do vírus HIV, objetivando a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, todos da Lei 6.880/80, c/c art. 1º, I, **c**, da Lei 7.670/88, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, bem como indenização por danos morais, em virtude de assédio moral, no local de trabalho, e abalos psicológicos sofridos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O recorrente sustenta, nas razões do Recurso Especial, interposto em 24/09/2019, ofensa aos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 e 1º, I, **c**, da Lei 7.670/88. Para tanto, invocando, ainda, o art. 110, § 2º, **c**, da Lei 6.880/80, alega, **in verbis**:

"Na análise do r. julgamento, verifica-se que está sobejamente contrário do que pactua a legislação pátria, a qual é trazida *in verbis*,

Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio

(...)

Art. 106. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e (Redação dada pela Lei nº 12.670, de 2012)

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de

causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

(...)

No caso para entendimento do Artigo 108, V, faz-se o uso da inteligência da Lei nº 7.670, de 8 de setembro de 1988, que no seu artigo 1º, inciso I, alínea 'c', ampara os portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, traduzida *in verbis*:

Lei n. 7.670, de 8 de setembro de 1988.

Estende aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS os benefícios que especifica e dá outras providências.

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960;

e) Auxílio-Doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontre a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Conforme disposto na Lei 6.880/90, o militar deverá ser reformado por incapacidade definitiva decorrente de acidente em serviço, ainda que parcial, no caso do Apelante incapacidade definitiva é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, traduzida *in verbis*

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado **com qualquer tempo de serviço**.

(...)

§ 2º [do art. 110 da Lei 6.880/80] Considera-se, para efeito deste artigo, grau hierárquico imediato:

- a) o de Primeiro-Tenente, para Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial e Suboficial ou Subtenente;
- b) o de Segundo-Tenente, para Primeiro-Sargento, Segundo-Sargento e Terceiro-Sargento; e
- c) o de Terceiro-Sargento, para Cabo e demais praças constantes do Quadro a que se refere o artigo 16.**

§ 3º Aos benefícios previstos neste artigo e seus parágrafos poderão ser acrescidos outros relativos à remuneração, estabelecidos em leis especiais, desde que o militar, ao ser reformado, já satisfaça às condições por elas exigidas

Destarte, no aspecto jurídico relacionado ao instituto da reforma, tem-se que a Lei nº 6.880/1980 estipula ser caso de Reforma, se constatado, concomitante com entendimento do Artigo 108, V. No caso em tela, faz-se o uso da inteligência da Lei nº 7.670, de 8 de setembro de 1988, que no seu artigo 1º, inciso I, alínea 'c', ampara os portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, configurando a estes a incapacidade necessária para a Reforma.

Insta destacar que a referida legislação não faz distinção entre militares do serviço ativo das Forças Armadas e outras modalidades de vínculo, sem traçar qualquer distinção entre militares conscritos, temporários e de carreira.

Estampa a Lei 6.880/1980, ao tratar do instituto da reforma, não exige, para seu deferimento, que haja a invalidez, isto é, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho. A incapacidade total e permanente para qualquer trabalho somente é relevante para a definição dos valores que serão alcançados ao militar reformado, já que o inválido possui o direito de perceber seus proventos com base no soldo do posto imediato e hierarquicamente superior ao por ele ocupado.

Ínclitos Julgadores, **a lei 7.670 de 8 de setembro de 1988 não faz distinção entre assintomático ou não, assim, a referida lei defere um direito ao Apelante, sendo assim, esta não é uma deliberação do judiciário.**

Nesse sentido imperioso se faz destacar a vontade do legislador, assim, em respeito à divisão harmônica dos poderes, o legislador quis amparar o hipossuficiente, que viesse a adquirir a terrível moléstia, no caso em tela, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, sendo assim, utiliza-se do brocardo jurídico 'ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus', traduzido amiúde, **onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.**

No caso em tela, de fato, a Lei nº 7.670/88 c/c a Lei 6.880/1980, não distinguiram tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo. A única maneira viável de se revogar uma Lei é outra Lei, e mesmo assim, que não prejudique o direito adquirido, conforme bem prevê a nossa Constituição Cidadã, e não a simples discricionariedade do julgador.

Assim, não parece razoável que o Recorrente tenha sido devolvido ao mundo civil com os problemas/deficiências físicas ocasionados por condições inerentes ao serviço, conforme apurado em Sindicância, pois quando incorporou ao Exército brasileiro gozava da plenitude quanto da sua saúde física bem como da saúde mental, estando em condições hipossuficientes, para enfrentar o mercado de trabalho e concorrer com outros candidatos na área civil, visto que encontra-se incapacitado para trabalho, civil ou militar" (fls. 424/428e).

Colaciona, a fls. 428/429e, ementas de acórdãos do STJ, favoráveis à tese defendida no Recurso Especial.

Além disso, quanto ao pedido de indenização por dano moral, alega violação ao art. 186 do Código Civil, eis que "o dano moral visa, por óbvio, suprir o trauma, dor e tristeza vivenciados pelo Recorrente, que por sua vez, independem de comprovação específica, sendo que decorrem automaticamente do acidente sofrido e enfermidade desenvolvida pelo Apelante, qual seja Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, adquirida durante serviço realizado na Escola de Aperfeiçoamento de Sargentos das Armas e lhe tirou o que é mais caro e importante para uma pessoa, qual seja o direito a ter uma vida saudável, vindo a adquirir a terrível doença, doença esta que lhe acompanhará por toda a vida, haja vista não existir cura" (fls. 431/432e).

Por fim, requer "seja conhecido e provido o presente recurso para reformar o Acórdão recorrido, com a finalidade de garantir a aplicação do direito positivo na sua exatidão, ou seja, o respeito pela lei federal citada, e, ainda, de forma a evitar decisões conflitantes dos Tribunais, dar uniformidade de interpretação à jurisprudência pátria, com o provimento do presente recurso nos termos do requerido nas presentes razões, conforme já comprovado" (fls. 436/437e).

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões ao Recurso Especial, a fls. 442/455e, pelo não conhecimento do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ – no que se refere à incapacidade do autor e à existência de dano moral –, a falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, na parte em que fundado o recurso na alínea **c** do permissivo constitucional, e, no mérito, pelo improvimento do apelo, eis que "o demandante sempre esteve assintomático, ou seja, nunca desenvolveu a patologia denominada AIDS, somente era portador do vírus HIV", e, portanto, "o postulante não foi julgado definitivamente incapaz para o serviço militar, assim como não é inválido", sendo descabida a reforma pretendida na presente ação.

O Recurso Especial foi admitido, pelo Tribunal de origem (fl. 458e).

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas - COGEPAC do STJ selecionou o presente Recurso Especial, juntamente com o REsp 1.878.406/RJ, para afetação como representativo de controvérsia de natureza repetitiva (fls. 471/474e).

A UNIÃO FEDERAL (fls. 479/491e) e o Ministério Público Federal (fls. 494/499e) manifestaram-se pela admissão do presente Recurso Especial como representativo da controvérsia.

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas - COGEPAC (Resolução STJ/GP 29, de 22/12/2020), Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, a fls. 501/503e, após "análise superficial do processo, plenamente passível de revisão pelo relator destes autos", entendeu "preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ, de acordo com o Ministério Público Federal", e determinou a distribuição dos presentes autos, por prevenção ao Recurso Especial 1.878.406/RJ.

Autos a mim redistribuídos (fls. 508e, 516/517e e 521e).

A Primeira Seção do STJ, por unanimidade, em 20/04/2021, afetou o presente Recurso Especial ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), juntamente com o REsp 1.878.406/RJ e o REsp 1.901.989/RS, e suspendeu a tramitação de processos que versam sobre a mesma matéria, em todo o território nacional, inclusive dos que tramitam nos Juizados Especiais, em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, CAPUT E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. LEI 6.880/80 E 7.670/88. HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS. GRAU DE DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - SIDA/AIDS. REMUNERAÇÃO. SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU IMEDIATAMENTE SUPERIOR.

I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito

dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, **caput** e § 1º, do CPC/2015: **'Definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa'**.

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016)" (fl. 533e).

Após a afetação da matéria, em nova manifestação, a fls. 568/576e, o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, opina pelo parcial conhecimento do Recurso Especial – ante o óbice da Súmula 7/STJ, quanto ao pedido de indenização por dano moral –, e, nessa extensão, pelo seu provimento, em parecer assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV (AIDS). REFORMA EX OFFICIO. SOLDOS. DANOS MORAIS.

O MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV, AINDA QUE ASSINTOMÁTICO E INDEPENDENTEMENTE DO GRAU DE DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS, TEM DIREITO À REFORMA EX OFFICIO, POR INCAPACIDADE DEFINITIVA, NOS TERMOS DO ART. 108, V, DA LEI 6.880/80 C/C ART. 1º, I, 'C', DA LEI 7.670/88, COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDOS CORRESPONDENTE AO GRAU IMEDIATAMENTE SUPERIOR.

DANOS MORAIS. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CONFORME CONVICÇÃO FORMADA NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE ATO ILÍCITO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PARECER NO SENTIDO DE QUE O RECURSO ESPECIAL SEJA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO, PARA RECONHECER O DIREITO DO RECORRENTE À REFORMA EX OFFICIO COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDOS CORRESPONDENTE AO GRAU IMEDIATAMENTE SUPERIOR AO QUE POSSUÍA NA ATIVA" (fls. 568/569e).

A fls. 551/567e, a UNIÃO defende a inexistência de direito à reforma **ex officio** do militar portador de HIV que não esteja incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas. Subsidiariamente, "caso se conclua pela possibilidade de concessão da reforma em decorrência do mero diagnóstico como soropositivo, pugna-se pelo afastamento

Superior Tribunal de Justiça

do cálculo do soldo com base no grau imediato", em face do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, que, para tanto, exige a invalidez do militar. A final, a UNIÃO "pugna pela aplicação de sua tese principal e, conseqüentemente, pelo desprovimento dos recursos especiais, mantendo-se os acórdãos regionais que afastaram as pretensões autorais. Para o caso de se acolher apenas a tese subsidiária proposta pela União, requer seja negado provimento ao REsp 1901989/RS e dado provimento apenas parcial aos REsp 1872008/RS e REsp 1878406/RJ, afastando-se a pretensão de cálculo da remuneração com base no soldo correspondente ao grau imediato".

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.008 - RS (2020/0096904-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA
ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637
ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. MILITAR. REFORMA **EX OFFICIO**. LEIS 6.880/80 E 7.670/88. HIV. MILITAR PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS. GRAU DE DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - SIDA/AIDS. IRRELEVÂNCIA. REMUNERAÇÃO. SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REVISITAÇÃO DA MATÉRIA DOS ERESP 670.744/RJ. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 13.954/2019. MILITAR TEMPORÁRIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. NÃO MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC").

II. Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada em 10/01/2018, por militar temporário do Exército Brasileiro, portador do vírus HIV, contra a União, objetivando a concessão da reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, bem como indenização por danos morais, em virtude de assédio moral, no local de trabalho, e abalos psicológicos sofridos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

III. O Juízo de 1º Grau julgou improcedente a demanda, eis que "o laudo pericial acostado nos autos constatou que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas sem a doença AIDS ou SIDA. E mais importante: não foi constatada incapacidade decorrente de tal moléstia, pois as conclusões do perito em que sugeriu alguma incapacidade, estiveram baseadas num sintoma alegado pela parte autora, a fadiga, mas não na moléstia", bem como que não se verificou "a comprovação de dano moral em razão do simples fato de ter contraído a doença, independentemente de se perquirir se foi ou não acidente em serviço", tampouco a ocorrência do assédio moral.

IV. O Tribunal de origem, em 20/08/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, que alterou, sobre o assunto, a Lei 6.880/80 –, afastou, primeiramente, as alegações de

nulidade da perícia e de cerceamento de defesa e negou provimento à Apelação do autor, ora recorrente, ao fundamento de que "o autor é portador assintomático do HIV, não apresentando qualquer manifestação de infecção que pudesse interferir na realização de suas atividades laborais - eis que foi admitido na inspeção de saúde do exército sem restrições, podendo continuar a realização das mesmas e não havendo qualquer tipo de incapacidade laborativa decorrente da infecção pelo r. vírus", bem como de que "não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico", ou prova de assédio moral.

V. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, restou assim delimitada: "Definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa."

VI. Dadas as peculiaridades da carreira militar e não obstante o avanço médico-científico no tratamento da doença, ainda considerada incurável em nossos dias, o STJ, notadamente a partir do julgamento dos EREsp 670.744/RJ, pela Terceira Seção (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 21/05/2007), tem-se mostrado sensível à realidade do militar portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, e mantido, inclusive em acórdãos recentes, o entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 (na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019) c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88. Precedentes do STJ (EREsp 670.744/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007; AREsp 1.250.523/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018; AgInt no REsp 1.675.148/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; AgInt no REsp 1.438.079/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/11/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2016; AgRg no REsp 1.260.507/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/03/2012; REsp 1.209.203/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011; AgInt no REsp 1.713.050/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018; AgInt no REsp 1.742.361/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2018; AgInt no AREsp 1.490.187/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2019; AgInt no REsp 1.775.100/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2019).

VII. No julgamento dos EREsp 1.123.371/RS (Relator p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/03/2019), o voto condutor do acórdão registrou

que "a reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (...) V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada", tendo a Lei 7.670/88 incluído a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS como causa que justifica a concessão de "reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980", ou seja, quando o militar "for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas" (art. 106, II, da Lei 6.880/80, na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019). No aludido julgamento, o Relator destacou, ainda, que "a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis)".

VIII. Antes da alteração promovida pela Lei 13.954, de 16/12/2019, na linha da jurisprudência sedimentada no STJ, impõe-se o reconhecimento do direito à reforma de militar, de carreira ou temporário, na hipótese de ser portador do vírus HIV, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, ante o que dispõem os arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88. Após o advento da Lei 13.954/2019, contudo, foi dada nova redação ao inciso II do art. 106 e acrescido o inciso II-A ao referido art. 106 da Lei 6.880/80, criando-se uma diferenciação, para fins de reforma, entre militares de carreira e temporários: enquanto, para os temporários, exige-se a invalidez, para os de carreira basta a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. Também o art. 109 da Lei 6.880/80 sofreu alteração com a Lei 13.954, de 16/12/2019, criando diferenciação entre militares temporários e de carreira, para fins de reforma com qualquer tempo de serviço, inclusive na hipótese do art. 108, V, da Lei 6.880/80.

IX. Os três Recursos Especiais afetados e ora em julgamento, por esta Primeira Seção, tratam de hipóteses anteriores à Lei 13.954/2019, em que o pedido de reforma, em face de exame do militar que detectou a presença do vírus HIV, deu-se antes da alteração legislativa.

X. A teor da Súmula 359/STF, "ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários". Nesse mesmo sentido, "se no momento da obtenção do benefício encontravam-se preenchidos todos os requisitos necessários de acordo com a lei em vigor, caracterizando-se como ato jurídico perfeito, não pode a legislação superveniente estabelecer novos critérios, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*" (STJ, AgRg no REsp 1.308.778/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2014).

XI. A reforma do militar temporário, com fundamento no art. 108, V, da Lei 6.880/80, somente

após o advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, passou a exigir a invalidez, requisito não preenchido pelo portador assintomático do vírus HIV. Essa perspectiva da ausência de invalidez, no caso, já era reconhecida pela jurisprudência do STJ, ao afirmar que o direito à reforma do militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, dava-se por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, ou seja, por incapacidade apenas para o serviço militar.

XII. A reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas deve ser concedida, nos termos do art. 110 da Lei 6.880/80 – que não foi alterado pela Lei 13.954/2019 –, com base no soldo do grau hierárquico superior, apenas e tão somente nas hipóteses dos incisos I e II, do art. 108 da Lei 6.880/80. Nas hipóteses dos incisos III, IV e V, do mesmo art. 108 da Lei 6.880/80, exige-se, para a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, que, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, o militar seja considerado inválido, ou seja, que ele esteja "impossibilitado total ou permanentemente para qualquer trabalho", na vida castrense e civil. Revisitação do tema dos EREsp 670.744/RJ, quanto ao art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.

XIII. Na forma da jurisprudência do STJ, "nos termos do art. 110, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.880/1980, quando configurada alguma das hipóteses descritas nos itens III, IV e V, do art. 108, o militar terá direito à reforma com base no soldo do grau hierárquico imediato se verificada a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho, militar ou civil. No caso dos autos, ainda que seja reconhecida a ocorrência da neoplasia maligna - câncer de próstata -, as instâncias ordinárias negaram a existência de invalidez. Desse modo, inviável o reconhecimento do alegado direito à remuneração superior, porquanto ausente um dos requisitos estabelecidos na legislação" (STJ, REsp 1.843.913/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2020). De igual modo, "em sintonia com a jurisprudência do STJ (...) apenas os militares da ativa ou da reserva remunerada, julgados incapazes definitivamente para o serviço por força de doença constante do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/1980 (e for considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho), fazem jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa" (STJ, AgRg no REsp 1.577.792/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2016). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.211.656/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011; AgRg no AREsp 61.062/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2012; AgRg no REsp 1.192.113/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2010.

XIV. Além de a Terceira Seção não mais ser competente para o exame da matéria, o precedente firmado nos EREsp 670.744/RJ (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007), inúmeras vezes invocado em julgados posteriores do STJ, apesar de conferir ao militar, portador assintomático do vírus HIV, o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas – o que encontra suporte na legislação pertinente –, não examinou o assunto, de maneira suficiente e à luz do art. 110,

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º, da Lei 6.880/80, ao conceder a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao ocupado pelo militar na ativa, hipótese na qual o referido art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 exige a configuração da invalidez para o serviço militar e civil. A Lei 7.670/88, ao incluir, em seu art. 1º, I, c, a SIDA/AIDS como uma das doenças que ensejam a reforma pelo art. 108, V, da Lei 6.880/80, não estabeleceu, para a hipótese, qualquer tratamento diferenciado, em relação às demais moléstias, no que diz respeito à remuneração do militar.

XV. Aliado a isso, em relação a outras doenças, igualmente enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, o Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a necessidade de configuração da invalidez para a aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, o que não poderia ser diferente para a SIDA/AIDS.

XVI. Sendo assim, não há como aplicar a jurisprudência do STJ, firmada nos aludidos EREsp 670.744/RJ, neste ponto e na hipótese, por exigir o art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 – antes ou depois da Lei 13.954/2019 –, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a invalidez, para que o militar, portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, seja reformado com soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa.

XVII. No caso, o acórdão recorrido, ao afastar o direito à reforma do militar temporário, portador assintomático do vírus HIV, em momento anterior à Lei 13.954/2019 (Boletim interno 227/2017), diverge da jurisprudência do STJ, ratificada na tese firmada no presente recurso repetitivo, merecendo, assim, ser reformado, no particular.

XVIII. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, consignou que "não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico. Correta a conclusão, portanto, no sentido de que não restou evidenciada situação que pudesse configurar assédio moral, não restando caracterizada perseguição por parte de superior hierárquico, razão pela qual não há supedâneo para a pleiteada indenização por danos morais em virtude de assédio moral".

XIX. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

XX. O art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, como regra, a eficácia **ex tunc** das decisões judiciais, na medida que permite aos Tribunais Superiores, excepcionalmente, a modulação dos efeitos dos seus julgados, na hipótese de alteração da jurisprudência dominante. Segundo entendimento do STJ, "a modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse

social envolvido" (STJ, REsp 1.721.716/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/12/2019).

XXI. Com o advento do art. 927, § 3º, do CPC/2015, conta-se com a previsão expressa, mas genérica, de possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial que altera a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, da sumulada, da oriunda de julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência, para a proteção da segurança jurídica e do interesse social. O desafio da técnica da modulação dos efeitos do julgado consiste exatamente em utilizar-se de critérios razoáveis, que permitam a flexibilização dos efeitos dos julgados e que auxiliem na identificação de situações que, efetivamente, necessitam dessa modulação, quando preenchido o requisito da necessidade de proteção, concomitantemente, da segurança jurídica e do interesse social.

XXII. Ponderando em torno de critérios importantes para solução da controvérsia, que envolvem os dois requisitos legais – proteção da segurança jurídica e do interesse social –, inexistem, no caso, razões que recomendem a modulação de efeitos do julgado. Ao contrário, a modulação de efeitos, no caso específico, permitiria inovar em dispositivo de lei – que, na verdade, concede um privilégio legal, para reforma, apenas aos militares inválidos, "impossibilitados total e permanentemente para qualquer trabalho" (art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80) – e perpetuaria um tratamento diferenciado para os portadores de SIDA/AIDS, em relação a outros militares, com doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, para as quais o STJ vem exigindo, há muito, a demonstração da invalidez para todo e qualquer trabalho, na vida castrense e civil, na forma do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, para que possa ele ser reformado "com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou possuía na ativa".

XXIII. No presente julgamento, manteve-se a jurisprudência, há muito firmada nesta Corte, que assegura ao militar, de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, o direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS. Quanto à proteção da segurança jurídica, não há, no julgamento desta Primeira Seção, a negativa do benefício de reforma ao militar, em tais situações, nem há qualquer solução de continuidade no entendimento do STJ acerca da questão. Não há, no cerne da controvérsia, qualquer alteração da jurisprudência dominante do STJ. O bem jurídico maior, que se pretendia tutelar, na proposta de modulação de efeitos do julgado, a saber, o direito à saúde, assegurado constitucionalmente, resta resguardado na reafirmação do posicionamento anterior do STJ, ao conceder a reforma ao militar, diagnosticado com o vírus HIV, ainda que assintomático, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, mas com remuneração calculada com base no soldo percebido na ativa. Com efeito, concedida a reforma ao militar, na hipótese dos autos, tem ele assegurado o direito à "assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem

como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários" (art. 50, IV, e, da Lei 6.880/80).

XXIV. Na hipótese, sob o aspecto do interesse social, não há prejuízo dos demandantes, a ser balizado, por suposta ofensa do Estado a expectativas frustradas, de forma traumática, pelo entendimento que ora se propõe, referente especificamente à aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/90, eis que, em primeiro lugar, não se está na esfera de direitos fundamentais decorrentes diretamente da Constituição; segundo, não se está negando o direito à reforma do militar, na hipótese, que tem também assegurado o direito à sua subsistência e de sua família e o direito social à saúde e à assistência médico-hospitalar; terceiro, trata-se de um acréscimo ao valor da remuneração que o militar tinha na ativa, e não de uma redução no soldo; e quatro, a jurisprudência, não obstante reiterada sobre o tema, não era íntegra e coerente sistemicamente com o tratamento dado à questão aos militares, em casos similares, de doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80.

XXV. Tese jurídica firmada: **"O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80."**

XXVI. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, com a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil.

XXVII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ), sem modulação dos efeitos do julgado.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada em **10/01/2018**, por JOSÉ HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA, militar temporário do Exército Brasileiro, portador do vírus HIV, contra a UNIÃO, objetivando a concessão da reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, bem como indenização por danos morais, em virtude de assédio moral, no local de trabalho, e abalos psicológicos sofridos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O Juízo de 1º Grau, em 03/11/2018, julgou improcedente a demanda, a fls. 312/320e, eis que **"o laudo pericial acostado nos autos constatou que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas sem a doença AIDS ou SIDA. E mais importante: não foi constatada incapacidade decorrente de tal moléstia, pois as conclusões do perito em que sugeriu alguma incapacidade, estiveram baseadas num sintoma alegado pela parte autora, a fadiga, mas não na moléstia"** (fl. 318e), bem como que **não se verificou "a comprovação de dano moral em razão do simples fato de ter contraído a doença, independentemente de se perquirir se foi ou não acidente em serviço"**, tampouco a ocorrência de assédio moral (fl. 319e).

O Tribunal de origem, em 20/08/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, que alterou, sobre o assunto, a Lei 6.880/80 –, afastou, primeiramente, as alegações de nulidade da perícia e de cerceamento de defesa e negou provimento à Apelação do autor, ora recorrente, ao fundamento de que **"o autor é portador assintomático do HIV, não apresentando qualquer manifestação de infecção que pudesse interferir na realização de suas atividades laborais** - eis que foi admitido na inspeção de saúde do exército sem restrições, podendo continuar a realização das mesmas e não havendo qualquer tipo de incapacidade laborativa decorrente da infecção pelo r. vírus" (fl. 399e), bem como de que **"não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico"**, ou prova de assédio moral (fl. 407e), em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS. NULIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROPRIEDADE. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL NÃO EVIDENCIADO.

I. Evidenciado que o exame do pedido se deu através de perícia médica realizada por perito capacitado e nomeado pelo Juízo, sem impugnação

em tempo hábil, impróprio o pedido de realização de nova prova técnica.

II. O Juiz pode indeferir as provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, pois é o senhor da prova na medida em que ela se destina ao seu convencimento.

III. **Diante do atual contexto normativo, do atual estágio das Ciências Médicas e da disponibilização de tratamento eficaz pelo SUS, a compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis, como aos militares, é no sentido de que o diagnóstico de vírus HIV não constitui, por si só, causa suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar - as quais pressupõem a existência de uma real incapacidade laborativa a ser aferida em cada caso concreto.**

IV. O assédio moral, no âmbito das relações militares, regida pelos princípios da hierarquia e disciplina, deve ser analisado com cautela, mas sem olvidar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição e os princípios fundamentais da Administração Pública.

V. Hipótese em que **não houve a efetiva comprovação da prática de ato ilegal por parte da Administração militar, pois não evidenciado indício de que o autor tenha sido submetido a esforço físico, sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico, não havendo supedâneo para a indenização por danos morais em virtude de assédio moral**" (fls. 394/395e).

Inconformado, JOSÉ HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA interpôs o presente Recurso Especial, em 24/09/2019, sustentando ofensa aos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 e 1º, I, c, da Lei 7.670/88, além de violação ao art. 186 do Código Civil, no que se refere ao alegado dano moral (fls. 416/437e).

Contrarrrazões ao Recurso Especial, a fls. 442/455e, pelo não conhecimento do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ – no que se refere à incapacidade do autor e à existência de dano moral –, a falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, na parte em que fundado o recurso na alínea c do permissivo constitucional, e, no mérito, pelo improvimento do apelo, eis que "o demandante sempre esteve assintomático, ou seja, nunca desenvolveu a patologia denominada AIDS, somente era portador do vírus HIV", e, portanto, "o postulante não foi julgado definitivamente incapaz para o serviço militar, assim como não é inválido", sendo descabida a reforma pretendida na presente ação.

Passo, a seguir, à apreciação do Recurso Especial representativo da controvérsia.

De início, é de se registrar que na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma

de sua interposição é aquela vigente na data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 3/2016 do STJ ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC").

No caso, o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos foi estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo.

No âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ.

Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, **caput**, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também terem sido afetados os Recursos Especiais 1.878.406/RJ e 1.901.989/RS, que cuidam do mesmo tema.

O presente recurso é apto, consoante previsto no art. 1.036, § 6º, do CPC/2015 e no art. 256, § 1º, do RISTJ. O conhecimento do Recurso Especial, quanto ao pedido de concessão da reforma por incapacidade definitiva do autor para o serviço ativo das Forças Armadas, não encontra óbice na Súmula 7/STJ, ante a jurisprudência do STJ sobre o assunto, os dispositivos tidos como violados, quanto à pretendida reforma, estão expressamente prequestionados no acórdão recorrido (fls. 400/405e), sendo possível o exame da matéria, no particular, pela alínea **a** do permissivo constitucional.

I- Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

A controvérsia ora em apreciação restou assim delimitada, por ocasião da afetação do presente Recurso Especial: "Definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva, **independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS**, com remuneração calculada **com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa.**"

Como esclarecido, em 1º Grau a ação foi julgada improcedente, condenado o autor ao pagamento de honorários de advogado, ficando a sua exigibilidade suspensa, conforme o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

Em sede de Apelação do autor, o Tribunal de origem manteve a sentença –

transcrevendo-a, bem como dois acórdãos proferidos na Corte **a quo**, em casos análogos –, considerando, no caso, que, portador assintomático do vírus HIV, o autor não comprovou incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas ou invalidez para todo e qualquer trabalho, não provando, ainda, dano moral ou assédio moral, **in verbis**:

"DO MÉRITO

A controvérsia cinge-se à possibilidade de reforma do autor, nos termos da Lei nº 6.880/1980, em função da descoberta de ser portador de HIV durante o período em que prestou serviço militar, com pagamento de parcelas retro.

Em julgamento desta Corte, prevalece entendimento no sentido de que o diagnóstico indicando a existência de HIV, por si só, não significa que o paciente está incapacitado para o trabalho, a exemplo de outras doenças irreversíveis ou incuráveis, entendendo-se que as mesmas, ainda que sem cura ou reversão do quadro, podem não trazer comprometimento à capacidade laboral do portador.

A corroborar tal entendimento, o voto proferido pela i. Desembargadora Vânia Hack de Almeida, no julgamento da AC nº 5007548- 80.2017.4.04.7005/PR:

'Ao longo de anos, a evolução da medicina nesta área trouxe muitos avanços para a qualidade de vida das pessoas portadoras de HIV, o que, inclusive, contribuiu para que grande parte dos casos a pessoa mantenha a plena capacidade laboral. Calha mencionar que a atual luta dos movimentos sociais no campo da AIDS é justamente o reconhecimento de uma plena cidadania e não por uma sobrevida; bem como o fim da discriminação no trabalho e nos serviços públicos.

Assim, ressalto que ser portador de HIV não enseja automaticamente ao autor o direito à concessão de reforma ou sequer a reintegração como adido para tratamento de saúde, não sendo o estigma social ou a discriminação fatores autorizadores da concessão destes benefícios militares.

Ou seja, não basta apenas demonstrar que está acometido pela doença, mas que tal moléstia enseja a incapacidade para o exercício das atividades laborais.

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV. AIDS. REFORMA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

LABORAL. Apelo da União e remessa oficial providos. Pedido improcedente. (TRF4, Apelação/Reexame Necessário Nº 5019057-58.2010.404.7100, 3ª TURMA, Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/01/2011)

Como entendo que o HIV, quando assintomático, não enseja a concessão de benefício por incapacidade, há que se analisar eventual grau de comprometimento da capacidade laborativa.

Tratando-se de exame de quantificação de carga viral de HIV, os resultados da contagem das células CD4 e da medição da carga viral dá a informação necessária sobre o efeito da infecção pelo HIV, sendo que o objetivo do tratamento anti-retroviral é o de ter uma carga viral muito baixa (indetectável) e uma contagem de células CD4 alta.

No caso, o autor juntou exame de carga viral (Evento 1 - OUT31) que apresenta o histórico dos últimos 18 meses, indicando que em 20/09/2010 o CD4 estava na contagem de 408 e em 27/01/2014 na contagem de 626, o que revela um quadro de alterações e sintomas menores, porém sem um comprometimento e ainda sem probabilidade de ocorrência de doenças oportunistas, as quais geralmente se apresentam quando CD4 encontra-se em níveis inferiores a 200.

Logo, **não comprovado que o autor é inválido ou está incapacitado para a atividade militar, indevida a concessão de reforma militar, ressaltando a possibilidade de novo pleito administrativo se, e quando, alterada a situação médica do autor'.**

Logo, deve ser entendido que o fato de o autor, militar, ser portador de HIV não tem o condão de induzir à concessão de reforma ou reintegração como adido para tratamento de saúde, sendo certo que o estigma social ou a discriminação não podem servir de fatores autorizadores da concessão de tais benefícios militares, entendendo-se que é necessário demonstrar que a moléstia efetivamente o incapacita para o exercício de atividades laborais.

Desta forma, tratando-se de HIV assintomático, deve ser analisado eventual grau de comprometimento da capacidade laborativa.

Na hipótese em questão, **restou evidenciado que o autor é portador assintomático do HIV, não apresentando qualquer manifestação de infecção que pudesse interferir na realização de suas atividades laborais** - eis que foi admitido na inspeção de saúde do

exército sem restrições, podendo continuar a realização das mesmas e **não havendo qualquer tipo de incapacidade laborativa decorrente da infecção pelo r. vírus.**

A Julgadora de 1º grau muito bem fundamentou a inexistência de direito à pleiteada reintegração, nos termos a seguir:

'Mérito

Da reintegração/reforma do militar

No caso específico de militar que não possui estabilidade assegurada, pode a Administração, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, proceder, a qualquer tempo, ao seu desligamento das fileiras. Portanto, tratando-se o licenciamento de ato administrativo discricionário, não cabe ao Judiciário apreciar-lhe o mérito.

Contudo, é certo que o exercício desse poder discricionário está adstrito a determinados limites, sendo que um deles é exatamente a higidez física do militar a ser desligado. **Assim, se comprovada a incapacidade para o serviço à época do licenciamento, exsurge o direito ao tratamento médico adequado, mantendo-o na ativa (em caso de incapacidade temporária) ou procedendo à sua reforma (quando configurar caso de incapacidade definitiva).**

O caso dos autos tem uma sutil diferença, porque o militar ainda não foi licenciado, mas entende que, por conta da moléstia de que é portador, teria direito à reforma ex officio.

Dito isso, verifico que a solução da controvérsia passa pela análise dos dispositivos legais que regulam os atos de reforma e de licenciamento, previstos na Lei nº 6.880, de 09.12.1980, **verbis:**
(...)

Analisando os dispositivos supracitados verifico que, para o deferimento da reforma remunerada, no caso do militar que sofreu lesão ou moléstia durante a prestação do serviço militar (com exceção daquelas elencadas nos incisos V e VI do art. 108), a incapacidade deve ser definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas e a lesão ou moléstia que a originou deve ter relação de causa e efeito com o serviço militar, devido a condições da própria atividade ou em decorrência de acidente de serviço.

Ainda, nos termos do § 1º do artigo 110 da Lei nº. 6.880/80, o militar deve ser reformado 'ex officio' com a remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação imediatamente superior ao que ocupava, quando, nas hipóteses dos incisos III, IV e V do art. 108, a incapacidade for considerada definitiva e for militar incapaz para qualquer trabalho.

Por outro lado, sendo constatada lesão ou enfermidade temporária durante o período de engajamento, deve, então, o militar permanecer agregado ou adido às Forças Armadas, sendo-lhe prestado todo auxílio pertinente ao tratamento médico-hospitalar, bem como devendo perceber remuneração equivalente ao posto ou grau hierárquico que ocupava na ativa, conforme reza o art. 149, do Decreto 57.654/66, **in verbis**:

(...)

Em síntese:

a) A legislação (L 6.880/80, art. 106) distingue incapacidade definitiva para o serviço ativo militar (apenas) e invalidez (equivalente à incapacidade para o serviço ativo militar e para todas as demais atividades laborais civis).

b) O militar, temporário ou não, tem direito à reforma quando julgado, no mínimo, incapaz definitivamente para o serviço ativo militar, desde que a incapacidade derive do exercício da função, vale dizer, nexu causal com as atividades militares nas hipóteses (L 6.880, art. 108, I, II, III, IV): I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço. A remuneração, nas duas primeiras hipóteses (I e II) ou no caso de invalidez (L 6.880, art. 110), é calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que o militar possuía na ativa.

c) O militar, temporário ou não, tem direito à reforma, independentemente do nexu causal, quando acometido das seguintes moléstias (L 6.880, art. 108, V): tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias indicadas pela lei.

d) No que respeita às enfermidades ou moléstias sem relação de causa e efeito com o serviço (fora das hipóteses acima), a lei dá tratamento diverso aos militares temporários e aos que possuem estabilidade assegurada: aos militares estáveis, assegura-se a reforma desde que presente a incapacidade para o serviço ativo (a remuneração é calculada proporcionalmente ao tempo de serviço); aos temporários, além da incapacidade, a concessão do benefício depende do reconhecimento da invalidez, **ou seja, incapacidade laboral para**

toda e qualquer atividade na vida civil (remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que ocupava na ativa).

Do presente caso

No caso específico da moléstia que acomete o autor, a Lei nº 7.670/88 prevê a concessão de reforma militar para os portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, fazendo remissão ao art. 108, inciso V, acima citado:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

(...)

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

Durante a instrução, foi realizada perícia médica com o intuito de averiguar as condições físicas do autor e eventuais limitações ao labor. Na oportunidade, foi elaborado laudo pericial cuja parte conclusiva é ora reproduzida por ser pertinente ao deslinde da ação (E21):

DIAGNÓSTICO DA DOENÇA:

1- Estado de infecção assintomática pelo vírus da imunodeficiência humana (Cid 10 - Z21)

PROGNÓSTICO E TIPOS DE TRATAMENTOS INDICADOS:

O autor não apresenta sinais e sintomas de que esteja com complicações da soropositividade para o HIV. Portanto, permanecendo em tratamento contínuo e gratuito, deverá continuar sem a doença da imunodeficiência humana adquirida (AIDS), desde que não contraia um tipo diferente de HIV.

Como visto, o laudo pericial acostado nos autos constatou que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas sem a doença AIDS ou SIDA. E mais importante: não foi constatada incapacidade decorrente de tal moléstia, pois as conclusões do perito em que sugeriu alguma incapacidade, estiveram baseadas num sintoma alegado pela parte autora, a fadiga, mas não na moléstia.

Assim sendo, a pretensão de reforma resta fulminada, uma vez que

as conclusões da perícia coadunam-se com a recente jurisprudência sobre o tema construída no âmbito do TRF da 4ª Região. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV. REFORMA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O fato de ser portador de HIV não enseja automaticamente a concessão de reforma ou sequer a reintegração como adido para tratamento de saúde, não sendo o estigma social ou a discriminação fatores autorizadores da concessão destes benefícios militares. 2. A evolução da medicina nesta área trouxe muitos avanços para a qualidade de vida das pessoas portadoras de HIV, o que, inclusive, contribuiu para que em grande parte dos casos a pessoa mantenha a plena capacidade laboral. 3. Neste contexto, não basta apenas demonstrar que está acometido pela doença, mas que tal moléstia enseja a incapacidade para o exercício das atividades laborais. 4. Não comprovado que o autor é inválido ou está incapacitado para a atividade militar, indevida a concessão de reforma militar. (TRF4, AC 5003160-68.2016.4.04.7103, TERCEIRA TURMA, Relatora para Acórdão VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 03/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. portador assintomático do vírus hiv. REFORMA. impossibilidade. ARTIGO 1º DA LEI 7.670/88. incapacidade para o serviço militar. não demonstração. Diante do contexto normativo vigente, do atual estágio das Ciências Médicas e da disponibilização de tratamento eficaz pelo Sistema Público de Saúde, a compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis como aos militares, é de que a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar pressupõe a existência de uma real incapacidade laborativa, a ser aferida em cada caso concreto. In casu, não restou comprovada a incapacidade definitiva para o serviço castrense, a inviabilizar o pedido de reforma militar. (TRF4 5010081-61.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 24/11/2017)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INFEÇÃO POR HIV. REFORMA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. ARTIGO 1º DA LEI 7.670/88. 1) Diante do atual estágio das Ciências Médicas, da disponibilização de tratamento eficaz pelo Sistema Público de Saúde e de uma compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis como aos militares, se entende que o diagnóstico de vírus HIV não constitui, por si só, causa suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar. 2) O pressuposto lógico para a concessão de reforma é a existência de uma real incapacidade laborativa, que inexistente no caso dos autos. (TRF4, AC 5003678-67.2016.404.7100, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 08/09/2017)

Improcede, portanto, o pedido de reforma e, por consequência, o pedido já indeferido em sede de antecipação de tutela de impedimento ao seu licenciamento' (Evento 48 - SENT1).

Cabe acrescentar fundamentação trazida nos autos da AC nº 5012469-25.2016.4.04.7100/RS pela i. Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, à qual me filio, no sentido de que, diante do atual contexto normativo, do atual estágio das Ciências Médicas e da disponibilização de tratamento eficaz pelo SUS, a compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis, como aos militares, é no sentido de que o diagnóstico de vírus HIV não constitui, por si só, causa suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar - as quais pressupõem a existência de uma real incapacidade laborativa a ser aferida em cada caso concreto.

Reproduzo o r. voto:

'Em que pese a existência de precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.198.111/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/05/2012) e desta Corte (AC/RN 5005937-96.2016.4.04.7112, Quarta Turma, minha Relatoria, julgado em 1º/02/2017; AC/RN 5006166- 91.2013.404.7102, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 15/05/2015) no sentido de que o militar portador de HIV, ainda que assintomático, faz jus à reforma, impõe-se uma reapreciação da matéria, em face da evolução

da Medicina nas últimas décadas e da exigência de coerência interna do próprio ordenamento jurídico.

O artigo 1º da Lei n.º 7.670/88 dispõe que:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - **SIDA/AIDS** fica considerada, para os efeitos legais, **causa que justifica**:

I - a concessão de:

a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

(...)

Em contrapartida, inúmeras outras normas visam a assegurar o ingresso e permanência de portadores do vírus HIV **no mercado de trabalho**: (i) a Lei n.º 9.029/95, que proíbe a adoção de prática discriminatória e limitativa ao acesso e manutenção de emprego; (ii) a Portaria Interministerial n.º 869/92 (firmada pelos Ministros da Saúde, do Trabalho e da Administração), que veda a realização de testes de HIV em exames pré-admissionais e periódicos de saúde no âmbito do serviço público federal; (iii) a Portaria n.º 1.246/2010, do Ministério do Trabalho e Emprego, que proscree a realização de tais testes em exames ocupacionais e admissionais, e (iv) a Portaria n.º 1.927/2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, que ratifica essa orientação e estabelece outras diretrizes para o combate à discriminação relacionada ao HIV e à AIDS nos locais de trabalho. Há, ainda, a Recomendação da Organização Mundial de Saúde e da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na 99ª Sessão, em 02/06/2010, no sentido de que eles não podem ser prejudicados em eventual reingresso no mercado de trabalho.

No âmbito das Forças Armadas, os militares de carreira assintomáticos são mantidos em serviço ativo, com algumas adaptações, nos termos das Normas Técnicas sobre Perícias Médicas no Exército (Portaria n.º 247-DGP, de 07 de outubro de 2009); e, na esfera cível, o trabalhador, segurado do Regime Geral da Previdência Social, não tem direito à aposentadoria por invalidez tão só pelo fato de ser soropositivo, de acordo com a Resolução n.º 416, do INSS, de 04 de junho de 2014.

Outro aspecto relevante a salientar é que, após a edição da Lei n.º 9.313/96, o Ministério da Saúde passou a disponibilizar tratamento antirretroviral para todos os portadores do vírus HIV, com base em

recomendações terapêuticas atualizadas, revistas e publicadas periodicamente.

Atualmente, se o portador do vírus HIV realiza o tratamento médico adequado - o qual, frise-se, é oferecido gratuitamente pela rede pública de saúde -, há a possibilidade de controle da enfermidade, que, estabilizada, não evolui.

Diante desse contexto normativo, do atual estágio das Ciências Médicas e da disponibilização de tratamento eficaz pelo Sistema Público de Saúde, a compreensão mais adequada da legislação de regência, tanto em relação aos trabalhadores civis como aos militares, é de que **o diagnóstico de vírus HIV não constitui, per si, causa suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez ou reforma militar** - cujo pressuposto lógico é a existência de uma real incapacidade laborativa, a ser aferida em cada caso concreto.

Em um ordenamento jurídico que prima pela unidade e coerência interna, as antinomias aparentes devem ser superadas, mediante a interpretação sistemática de suas normas. Vale dizer, se, por um lado, **os portadores de HIV assintomáticos não podem ser** (i) alvo de qualquer prática discriminatória e/ou limitativa ao acesso e manutenção de vínculo de trabalho, (ii) submetidos a testes de HIV em exames pré-admissionais e periódicos de saúde, no âmbito do serviço público federal, (iii) prejudicados em eventual reingresso no mercado de trabalho, e (iv) **excluídos do serviço ativo militar**; por outro, não são considerados, aprioristicamente, inválidos, para fins de reforma ou aposentadoria por invalidez. **Com efeito, a interpretação teleológica da norma insculpida no artigo 1º da Lei n.º 7.670/88, editada há quase trinta anos, conduz à conclusão de que o direito nela assegurado - aposentadoria por invalidez ou reforma militar - pressupõe o implemento de dois requisitos cumulativos: (i) estar acometido de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) sintomático e (ii) da doença decorrer incapacidade definitiva para o exercício de atividade laboral, a ser apurada por meio de perícia médica, sendo insuficiente a mera indicação da presença do vírus HIV em exame laboratorial.**

In casu, o caráter **assintomático** da moléstia - aventado pela União - restou incontroverso do conjunto probatório dos autos. Diante de tais circunstâncias e do **atual entendimento desta Corte**, entendo que o pleito de reforma da parte autora não merece prosperar.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação'.

Desta forma, não comprovado que o autor é inválido ou está

incapacitado para a atividade militar, descabida a pleiteada reforma, ressaltando a possibilidade de novo pleito administrativo se, e quando, alterada a sua situação médica.

DO DANO MORAL e DO ASSÉDIO MORAL

(...)

No caso dos autos, entretanto, **não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico.**

Correta a conclusão, portanto, no sentido de que **não restou evidenciada situação que pudesse configurar assédio moral, não restando caracterizada perseguição por parte de superior hierárquico, razão pela qual não há supedâneo para a pleiteada indenização por danos morais em virtude de assédio moral.**

Assim, apreciada a matéria aqui debatida, e considerada a prova produzida, infiro que **a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos também em relação ao indeferimento da indenização por dano moral, in verbis:**

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

No caso, levando em conta o trabalho adicional realizado nesta Instância 'no sentido de manter a sentença de improcedência', a verba honorária deve ser majorada.

Assim sendo, em atenção ao disposto no art. 85, § 2º c/c §§ 3º e 11, do novo CPC, majoro a verba honorária de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento), devendo incidir sobre o valor da causa. Suspensa a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, por gozar a parte autora do benefício da gratuidade da justiça.

DO PREQUESTIONAMENTO

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação" (fls. 398/409e).

A parte autora, ora recorrente, em 24/09/2019, sustenta – como relatado – violação aos arts. 104, II, 106, II – anteriormente às alterações neles introduzidas pela Lei 13.954, de 16/12/2019 –, 108, V, da Lei 6.880/80 e 1º, I, c, da Lei 7.670/88, ao entendimento de que, "no aspecto jurídico relacionado ao instituto da reforma, tem-se que a Lei nº 6.880/1980 estipula ser caso de Reforma, se constatado, concomitante com entendimento do

Artigo 108, V. No caso em tela, faz-se o uso da inteligência da Lei nº 7.670, de 8 de setembro de 1988, que no seu artigo 1º, inciso I, alínea 'c', ampara os portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, configurando a estes a incapacidade necessária para a Reforma. Insta destacar que **a referida legislação não faz distinção entre militares do serviço ativo das Forças Armadas e outras modalidades de vínculo, sem traçar qualquer distinção entre militares conscritos, temporários e de carreira**" (fl. 427e).

II- Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, II, do RISTJ)

II.1. Militar assintomático portador do vírus HIV. Direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas

Como esclarecido, a questão ora analisada consiste em definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, **independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS**, com remuneração calculada **com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa**.

A Constituição Federal de 1988 disciplinou, especificamente, o regime jurídico dos militares das Forças Armadas, em seus arts. 142 e 143, salientando a diferenciação dos militares em relação aos servidores públicos civis e demais profissionais a serviço do Estado ou mesmo em relação aos trabalhadores em geral.

O art. 142, § 3º, VIII, da Constituição Federal enumera quais regras dos servidores públicos e trabalhadores em geral aplicam-se aos militares, o que demonstra que o regime jurídico relativo aos militares é bem diverso do previsto para os demais profissionais. O mesmo art. 143, § 3º, X, da Lei Maior também estabelece a necessidade de lei específica para disciplinar os direitos e deveres dos militares, "**consideradas as peculiaridades de suas atividades**", ao estipular, **in verbis**:

"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do

oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

(...)

VIII - **aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea 'c'**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e **outras condições de transferência do militar para a inatividade**, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, **consideradas as peculiaridades de suas atividades**, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)".

O texto constitucional considera, pois, que há peculiaridades próprias da carreira militar.

A principal legislação que disciplina a carreira militar é a Lei 6.880, de 09/12/80, o Estatuto dos Militares, que – à exceção de preceito legal específico (STF, RE 600.885 - RG, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 01/07/2011) –, no que interessa ao presente julgamento, foi recepcionada pela atual Constituição de 1988, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Na forma do art. 94 da Lei 6.880/80, são formas de **exclusão** do serviço ativo das Forças Armadas:

"Art. 94. A exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o conseqüente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar decorrem dos seguintes motivos:

I - transferência para a reserva remunerada;

II - **reforma**;

III - demissão;

IV - perda de posto e patente;

V - licenciamento;

VI - anulação de incorporação;

VII - desincorporação;

VIII - a bem da disciplina;

IX - deserção;

X - falecimento; e

XI - extravio.

§ 1º O militar excluído do serviço ativo e desligado da organização a que

estiver vinculado passará a integrar a reserva das Forças Armadas, exceto se incidir em qualquer dos itens II, IV, VI, VIII, IX, X e XI deste artigo ou for licenciado, **ex officio**, a bem da disciplina.

§ 2º Os atos referentes às situações de que trata o presente artigo são da alçada do Presidente da República, ou da autoridade competente para realizá-los, por delegação".

Nesse ponto, vale discorrer sobre a diferença entre cada uma dessas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas, consoante bem definido por CIRELENE DE ASSIS, na obra "Estatuto dos Militares Comentado" (coordenador Jorge César de Assis, Juruá, p. 289/290):

"Transferência para a reserva remunerada. É o ato de passagem do militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada. Efetua-se a pedido (quando o militar contar com no mínimo 30 anos de serviço) ou *ex officio*, quando atingir os limites de idade estabelecidos em lei (...).

Reforma. É o ato que dispensa, definitivamente, o militar da prestação do serviço na ativa, mas permite que ele continue a perceber remuneração da União. Pode ocorrer em razão do implemento da idade estabelecida em lei ou em decorrência de problemas de saúde que geram a incapacidade definitiva para o serviço militar. *Mutatis mutandis* equivale a aposentadoria do serviço público.

(...)

Demissão. Não constitui penalidade imposta ao militar. O instituto não poderá ser aplicado às praças. A demissão das Forças Armadas, aplicada exclusivamente a oficiais, poderá ocorrer a pedido ou *ex officio*.

Perda de posto ou patente. Da mesma forma que a demissão, o instituto ora examinado somente é aplicado a oficiais. O Estatuto dos Militares anota que oficial perderá o posto ou a patente se for declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do Superior Tribunal Militar, em tempo de paz, ou de Tribunal Especial, em tempo de guerra, em decorrência de julgamento a que for submetido (...).

Licenciamento. É o ato de exclusão do militar temporário do serviço ativo de uma Força Armada, após o tempo de Serviço Militar, com a sua inclusão na reserva não remunerada.

Anulação da Incorporação. É a correção por parte da administração militar de um ato viciado e ocorrerá, em qualquer época, nos casos que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionadas com a seleção.

Desincorporação. É ato de exclusão do militar temporário do serviço ativo de uma Força Armada antes de completar o tempo do Serviço

Militar, ressalvados os casos de anulação da incorporação, expulsão e deserção. A desincorporação poderá ocorrer ainda, nos casos de incapacidade física ou mental definitiva, quando o militar não tiver direito a reforma. A desincorporação é uma das formas de interrupção do serviço militar e está prevista no § 2º, do art. 31, da Lei 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar).

A bem da disciplina. A exclusão a bem da disciplina será aplicada *ex officio* ao Guarda de Marinha, ao Aspirante a Oficial ou à praças com estabilidade assegurada, portanto, tem aplicação apenas a militares de carreira (...).

(...)

Deserção. É crime propriamente militar, cuja repercussão administrativa é a interrupção do serviço militar, com a consequente demissão *ex officio* para o oficial, ou a exclusão do serviço ativo, para a praça.

Falecimento. O militar da ativa que vier a falecer será excluído do serviço ativo e desligado da organização a que estava vinculado, a partir da data da ocorrência do óbito.

Extravio. O extravio de militar na ativa acarreta interrupção do serviço militar, com o consequente afastamento temporário do serviço ativo, a partir da data em que for oficialmente considerado extraviado".

Dentro do conjunto dos militares em serviço ativo, há militares de carreira e temporários, consoante dispõe o art. 3º, §§ 1º a 3º, da Lei 6.880/80:

"Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, **formam uma categoria especial de servidores da Pátria** e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) **na ativa:**

I - **os de carreira;**

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

*[II - **os temporários**, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos; (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)]*

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

(...)

§ 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.

[§2º Os militares de carreira são aqueles da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade, assegurada ou presumida, ou estabilidade adquirida nos termos da alínea 'a' do inciso IV do caput do art. 50 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)]

[§ 3º Os militares temporários não adquirem estabilidade e passam a compor a reserva não remunerada das Forças Armadas após serem desligados do serviço ativo. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)]".

Na obra anteriormente citada, já considerando as alterações promovidas na Lei 6.880/80 pela Lei 13.954/2019, JEFFERSON AUGUSTO DE PAULA ainda esclarece:

"Dessa forma, consideram-se militares:

a) **Na ativa:** aqueles que, uma vez ingressos nas Forças Armadas, seja para prestação de serviço militar, por convocação ou após a aprovação em concurso público, não foram submetidos a nenhum dos processos de exclusão de que trata o art. 94 deste Estatuto ou, se excluídos, retornaram à atividade em virtude de reinclusão, designação ou mobilização.

I) **De carreira:** na forma do § 2º deste dispositivo, são militares de carreira os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida, ou que, de acordo com a nova redação do dispositivo, inserida pela Lei 13.954/2019, adquiriram estabilidade, nos termos do art. 50, IV, do próprio Estatuto.

(...)

II) **Temporários:** de outro lado, **considera-se temporária a praça ou o oficial selecionados para prestação de serviço militar obrigatório ou voluntário. Mais uma vez, a Lei 13.954/2019, ao alterar a redação do art. 3º, § 1º, alínea 'a', inc. II, explicitou o conceito descrito, ao prever expressamente o termo 'temporário', além de ratificar que comporão o serviço ativo durante os prazos previstos na legislação vigente que trata do serviço militar e respectivas prorrogações.**

Nesse contexto, a Lei 6.391, de 09.12.1976, que dispõe sobre o Pessoal do Ministério do Exército, em que pese se encontrar um tanto quanto defasada, prevê, em seu art. 3º:

Art. 3º. O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário:

(...)

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

A principal consequência da temporariedade se refere à forma de colocação na reserva das Forças Armadas, uma vez que o militar que não seja de carreira, quando do licenciamento, não receberá proventos dos cofres públicos, em que pese permanecer no efetivo convocável e mobilizável.

(...)

III) Convocados, reincluídos, designados ou mobilizados: trata-se de hipóteses de cidadãos que, tendo prestado o serviço ativo enquanto militares de carreira ou temporários, bem como aqueles que foram dispensados da incorporação na forma da Lei 4.375/1964 e seu regulamento, retornam ou são convocados para o exercício da atividade nas Forças Armadas, passando a ostentar a condição de militar da ativa.

(...)

IV) Aluno de Órgão de Formação de militares da ativa e da reserva: se refere aos alunos de Escolas Militares, Órgãos de Formação de Oficiais e Praças da Reserva e demais Unidades com atribuição de formação básica de militares de carreira e daqueles que comporão a reserva não remunerada das Forças Armadas.

(...)

V) Cidadão mobilizado em tempo de guerra:

(...)

b) Na inatividade: a inatividade corresponde a situação do militar que foi excluído do serviço ativo por uma das hipóteses constantes nos incs. I, II, III, V e VII do art. 94 desta norma. Nesses casos, poderá ser enquadrado como da reserva remunerada, não remunerada ou reformado" (ob. cit. p. 47/54).

O debate objeto do presente julgamento gira em torno da exclusão do militar em virtude de reforma por incapacidade definitiva, disciplinada no art. 108, V, da Lei 6.880/80.

A reforma dos militares está disciplinada nos arts. 104 a 111 da Lei 6.880/80 e consiste na passagem do militar, definitivamente, para a inatividade, por idade, **doença** ou acidente. Em regra, na reforma, não há possibilidade de retorno ao serviço ativo, como se dá no caso do militar que passa para a reserva, a qual pode ser ou não remunerada, enquanto a reforma sempre se dá com remuneração.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, a reforma pode ser a pedido, **ex officio**, por idade, por incapacidade ou por sanção ao militar, a última nas hipóteses relacionadas no art. 106, IV, V e VI, da Lei 6.880/80.

O art. 106, II e III, da Lei 6.880/80 trata da reforma por incapacidade definitiva, da seguinte maneira:

"Art . 106. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar que (redação anterior à Lei 13.954/2019):

[Art. 106. A reforma será aplicada ao militar que: (**Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019**)]

(...)

II - for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas; (**Redação anterior à Lei 13.954/2019**)

[II - se de **carreira**, for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas; (**Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019**)]

[II-A. se **temporário**: (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]

[a] for julgado **inválido**; (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]

[b] for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas, quando enquadrado no disposto nos incisos I e II do caput do art. 108 desta Lei; (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;"

O art. 108 da Lei 6.880/80 – não alterado pela Lei 13.954/2019 – traz as hipóteses de incapacidade definitiva:

"Art. 108. **A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:**

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e **outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada**; e (Redação dada pela Lei nº 12.670, de 2012)

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular".

Observa-se que, enquanto os incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80, acima transcritos, tratam da incapacidade definitiva do militar em situações que guardam relação de causa e efeito com a atividade militar, e o inciso VI cuida de casos em que não há esse nexo de causalidade com o serviço militar, o seu inciso V aponta **doenças** especialmente graves, com ou sem causalidade com o serviço militar, prevendo, ainda, a possibilidade de outras leis especificarem outras moléstias, como é o caso da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, prevista no art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, que assim estabelece:

"Art. 1º **A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:**

I - a concessão de:

a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960;

e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontre a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover".

Superior Tribunal de Justiça

A controvérsia dos presentes autos ocorre em relação ao portador **assintomático** do vírus HIV, ou seja, em relação àquele militar cujos sintomas da aludida síndrome ainda não se desenvolveram na forma mais grave da doença.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito, vem considerando que o militar portador do vírus HIV, **independentemente do grau de desenvolvimento da doença**, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos do art. 108, V, da Lei 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior.

Por ocasião do julgamento dos EREsp 670.744/RJ, no âmbito da Terceira Seção, em 09/05/2007, o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA assim deduziu, para rejeitar os Embargos de Divergência, opostos pela UNIÃO:

"O acórdão embargado decidiu que o militar portador do vírus HIV tem direito à concessão de reforma ex officio por incapacidade definitiva, com proventos correspondentes ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa. Assentou, quanto ao grau de desenvolvimento da doença, ser 'irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei nº 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*' (fl. 150).

Por sua vez, o acórdão apontado como paradigma (REsp 635.785/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 2/8/04), negou mencionado direito ao militar portador do vírus HIV porque constatado, nas instâncias ordinárias, que ele 'não foi considerado inválido para todo e qualquer tipo de trabalho' (fl. 167).

Daí a divergência. Para o acórdão embargado, basta o militar ser portador do vírus HIV para ter direito à reforma com proventos no grau hierárquico superior. Para o paradigma, mencionada reforma depende do grau de desenvolvimento da doença, quer dizer, tão-somente ocorrerá quando demonstrada a invalidez para todo e qualquer serviço.

Passo à transcrição dos dispositivos infraconstitucionais que regem a matéria.

Dispõe a Lei 6.880/80, que trata do Estatuto dos Militares:

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

.....
II – for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas.

Art. 108. **A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:**

.....
V – tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e **outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada.**

Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 **será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.**

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a **incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.** (grifos nossos)

Por meio da Lei 7.670/88, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS passou a figurar no rol da doenças que ensejam incapacidade definitiva, de que trata o inciso V do art. 108 da Lei 6.880/80, consoante se verifica abaixo:

Art. 1º. **A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:**

I – a concessão de:

.....
c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980; (grifos nossos)

Não obstante os fundamentos do acórdão apontado como paradigma, entendo que deve prevalecer a tese exposta no acórdão embargado.

Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor do julgado, proferido pelo Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, que, como sempre, abordou com proficiência a matéria, principalmente no que se refere aos seus aspectos sociais (fl. 146):

2. Antes de adentrar no mérito do recurso, impende ressaltar que, como se sabe, **a AIDS é uma doença incurável, magraldo os esforços que a comunidade científica envida para encontrar a sua cura. Logo, o portador do vírus HIV, quando ciente dessa condição, passa a redobrar os cuidados com a saúde, objetivando não se expor às doenças ditas oportunistas,**

que são aquelas que atingem as pessoas com imunodeficiência.

Outro fator que inarredavelmente deve ser colocado, a fim de compreender a perda de capacidade laborativa do portador do vírus da AIDS, é o psicológico, pois, a par de todos os flagelos físicos que porventura experimentará, a pessoa, que achava gozar de plena saúde, passa, de uma hora para a outra, a sofrer a dor psicológica de conviver com a morte iminente.

Gize-se, em remate, que o mercado de trabalho nos dias atuais não oferece tantos postos de trabalho quantos seriam necessários para promover o bem estar social, mantendo o nível de desemprego elevado; problema esse que não atinge somente os países subdesenvolvidos, mas, sobretudo, aqueles inseridos na economia globalizada, o que torna a busca por emprego uma rigorosa e cruel seleção natural, onde, sabidamente, os portadores do vírus HIV levam enorme desvantagem.

O Judiciário, em sua função precípua, deve levar em conta todas essas circunstâncias, assim como ter em mente a vida como ela se apresenta, para que possa, dessa forma, exercer com acerto o seu mister.

Com efeito, em se tratando da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS/SIDA, doença incurável, que se manifesta após a infecção do organismo pelo vírus HIV, é latente, oculto, o potencial de agravamento da saúde do indivíduo. Qualquer doença oportunista – infecções, pneumonia, etc – pode conduzir ao óbito.

Ademais, os indivíduos acometidos dessa enfermidade, como é do conhecimento geral, permanecem, infelizmente, sendo vítimas de preconceito, mormente no que se refere ao mercado de trabalho.

É oportuno registrar que a Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, considera a AIDS doença grave, que conduz à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, e não proporcionais, consoante se verifica nos seguintes dispositivos:

(...)

Com efeito, **guardadas as características de cada carreira**, o fato é que a AIDS, por ser considerada doença grave, enseja aposentadoria por invalidez com proventos integrais para o servidor público civil, não discorrendo a Lei 8.112/90 a respeito do grau de incapacidade do enfermo ou de desenvolvimento dessa doença para assegurar proventos

integrais. Por conseguinte, constitui um fator objetivo para a obtenção do benefício.

Entendo que raciocínio idêntico deve ser adotado em relação aos militares. **Por ser uma doença grave, como é, tanto para civis quanto para militares, a reforma, que no caso é ex officio, deve ocorrer com proventos correspondentes ao grau hierárquico imediato.**

O próprio fato de o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis prever a aposentadoria por invalidez com proventos integrais para quem estiver acometido da doença em tela reforça o entendimento, exposto no voto proferido no acórdão embargado, no sentido da dificuldade de nova colocação do portador do vírus HIV no mercado de trabalho, demonstrando, em tese, sua incapacidade permanente para qualquer labor.

Acrescento que, no Regime Geral de Previdência Social, a AIDS também enseja aposentadoria por invalidez, consoante ensina Sérgio Martins (*Direito da Seguridade Social*, 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pp. 318/319), para quem a nossa legislação aproxima-se do conceito de invalidez da Organização Internacional do Trabalho - OIT relacionado à perda de capacidade para qualquer trabalho:

A OIT considera que as legislações nacionais têm três conceitos de invalidez: (a) invalidez física, que envolve a perda total ou parcial de qualquer parte do corpo ou de faculdade física ou mental; (b) invalidez profissional, que é a impossibilidade de a pessoa continuar trabalhando na atividade que anteriormente exercia; (c) invalidez geral é a perda da capacidade de ganho pela impossibilidade de aproveitamento de qualquer oportunidade de trabalho. Nossa legislação está mais próxima da última hipótese. (grifos nossos)

Ademais, a Lei 8.213/91, em seu art. 42, § 2º, preconiza que a doença pré-existente à submissão ao Regime Geral de Previdência Social impede a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença, demonstrando, mais uma vez, a dificuldade do portador do vírus HIV em empregar-se, consoante se verifica abaixo:

(...)

De outra parte, o portador do vírus HIV – não obstante o conhecido, mas nem sempre presente, auxílio do Poder Público – possui gastos elevados com aquisição de medicamentos, buscando, inevitavelmente, aqueles providos de maior eficácia no combate à doença. **Nesse cenário, a reforma do militar com proventos correspondentes ao grau**

hierárquico imediato vem com o desiderato de suprir essa premente necessidade.

Impõe-se ressaltar o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, segundo o qual: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'.

O entendimento que ora se adota, vale frisar, refere-se exclusivamente aos portadores do vírus HIV. Por conseguinte, não se está afastando a necessidade de que o militar comprove, com a finalidade de que seja reformado com base no soldo do grau hierárquico imediato, a incapacidade para todo e qualquer trabalho quando acometido das demais doenças previstas na legislação de regência.

Desse modo, o militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS/SIDA), tem direito à concessão da reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa".

Confira-se a ementa:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA *EX OFFICIO* POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PROVENTOS NO GRAU IMEDIATO. CABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. O militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS/SIDA), tem direito à concessão da reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.

2. Embargos de divergência rejeitados" (STJ, EREsp 670.744/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007).

Interessante artigo de autoria de LUIZ SÁVIO SALGADO BRANDÃO (Tenente-Coronel médico do Gabinete de Comando do Exército) – publicado na Revista CEJ, de out/dez de 2006, relativo a conferência proferida em fórum de debates promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nos dias 5 a 7 de outubro de 2006 –, após a edição da Portaria Normativa 1.174, de 06/09/2006, do Ministério da Defesa, ao defender a realização de exame de sangue pré-admissional para a incorporação ao Exército ou como exame de rotina para avaliação da saúde dos militares, assim ponderou

acerca da realidade dos militares portadores do vírus HIV, destacando, ainda, que a Lei 7.670/88 "não distinguiu se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença", **in verbis**:

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

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

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

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

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

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

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

invalidez.

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

A condição militar, portanto, submete o profissional a exigências muito peculiares, que não são impostas, na sua totalidade, a nenhum outro servidor do Estado. Dentre elas, vale lembrar: risco de vida permanente; sujeição a situações fáticas geradoras de estresse físico e emocional; disponibilidade permanente para o cumprimento das missões; vigor físico e vínculo com a profissão, mesmo na inatividade (reserva), em face da possibilidade de mobilização em situações específicas e legalmente previstas em nosso ordenamento jurídico.

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

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

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

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

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

demissão.

Por sua vez, o Decreto n. 703, de 22 de dezembro de 1992, que altera as Instruções Gerais para a Inspeção de Saúde de Conscritos nas Forças Armadas, prevê, em seu art. 2º, item 13, que, na seleção complementar (aquela que se procede quando da incorporação de conscritos ao Exército, para a prestação do Serviço Militar obrigatório), sempre que houver possibilidade, seja à custa de recursos próprios ou em decorrência de convênios de interesse mútuo com serviços de hemoterapia, devem ser realizados exames hematológicos completos, tais como: hemograma, testes sorológicos para Lues, doenças de Chagas, hepatite a vírus, Sida/Aids etc.

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

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

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

(...) o Estado, no exercício de seu poder-dever de preservar a saúde pública, editou a Lei n. 7.670/88, que, dispondo sobre o afastamento dos militares infectados, buscou garantir os direitos dos assintomáticos de receberem tratamento adequado, bem como resguardar os demais militares a eventual contágio com a Sida/Aids. A Lei não distinguiu se o militar é portador do vírus HIV

ou se já desenvolveu a doença, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

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

Do começo da epidemia, nos anos oitenta, aos dias de hoje, progressos ocorreram quanto à abordagem terapêutica dos pacientes com a doença. O coquetel anti-Aids, combinação de drogas que combatem o vírus HIV, completa dez anos, com o mérito de levar esperança e bem-estar aos infectados. Assegurado no Brasil pelo governo, o tratamento é de acesso gratuito e universal, com quase 180 mil beneficiados atualmente. Os avanços da terapia estão aí. A mortalidade, num grupo de 100 mil habitantes, caiu de 9,7, em 1995, para 6,2, em 2004. E o tempo médio de vida dos doentes, que variava de três a seis meses nos primeiros casos registrados, subiu para 58 meses.

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

(...)

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

Até que ponto o desempenho da atividade militar normal, regular, com todas as suas características peculiares já salientadas, poderá contribuir para uma mudança de categoria desses pacientes, transformando-os de assintomáticos em sintomáticos?

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

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

Registre-se que a Segunda Turma do STJ, em 22/10/2019, ante a perspectiva de futura reforma do militar, portador assintomático do vírus HIV, deu provimento a Recurso Especial da UNIÃO, eis que **"não é aceitável admitir a convocação de candidato portador de doença incapacitante que enseja a reforma ex officio**. Além disso, não se sustenta o fundamento emitido pelo Tribunal Local, considerando que *não poderá se valer do diagnóstico no futuro como fundamento para suposto pedido de reforma militar, tendo em vista a preexistência da doença ao ingresso no serviço castrense*, eis que, quando ativo no organismo, o vírus HIV poderá ensejar diversas doenças incapacitantes, definidas no já mencionado art. 108, V do Estatuto dos Militares, tais como tuberculose, problemas cardíacos e pneumonia. Assim, deve ser **afastada a possibilidade de convocação de candidato portador de vírus HIV para o serviço das forças armadas, ainda que assintomático, por se tratar de doença incapacitante, ensejadora de reforma ex officio, nos termos da lei e da jurisprudência dominante desta Corte Superior"** (STJ, REsp 1.760.557/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2019).

Muito se tem falado, nos últimos tempos, principalmente nos meios de comunicação, acerca da possibilidade de cura da SIDA/AIDS. No entanto, o que se tem de concreto, até o momento – e quiçá se continue em evolução exitosa –, são experimentos científicos, em casos pontuais, de grande sucesso.

Confira-se, apenas para registro, matéria jornalística da BBCNews - Brasil, publicada em 16/02/2022, que destaca:

"Pesquisadores americanos anunciaram na terça-feira (15/2) a terceira possível cura de uma infecção pelo HIV, o vírus causador da aids. Esse é

o primeiro caso que envolve uma paciente do sexo feminino.

Durante uma conferência médica realizada em Denver, nos Estados Unidos, especialistas da Weill Cornell Medicine, de Nova York, disseram que utilizaram uma nova abordagem, diferente do que foi feito nos dois registros anteriores de cura.

(...)

Embora a notícia tenha sido celebrada na comunidade científica e entre associações de pacientes, é importante dizer que tratamentos do tipo só são indicados para uma parcela mínima dos mais de 37 milhões de pessoas infectadas com o HIV no mundo.

(...)

É pra todo mundo?

Embora essas três experiências recentes indiquem um caminho promissor para curar a infecção pelo HIV, é preciso reforçar que os cientistas não veem o transplante de medula óssea, seja a partir de um doador adulto ou do cordão umbilical, como algo que vai beneficiar a grande maioria dos pacientes.

Considerados métodos arriscados e invasivos, ele só são testados em portadores de HIV que também foram diagnosticados com câncer, em que outras opções de tratamento não estão mais disponíveis.

Para ter ideia, antes de realizar o transplante com as células-tronco em si, os especialistas usam quimioterapia e radioterapia para destruir a medula óssea 'original' do paciente".

(<https://www.bbc.com/portuguese/geral-60410436>)

Assim, dadas as peculiaridades da carreira militar e não obstante o avanço médico-científico no tratamento da doença, ainda considerada incurável, em nossos dias, o STJ, notadamente a partir do julgamento dos EREsp 670.744/RJ, pela Terceira Seção (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 21/05/2007), tem-se mostrado sensível à realidade do militar portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, e mantido, inclusive em acórdãos recentes, o entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 (na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019) c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. LEI 7.670/88. HIV POSITIVO. AIDS. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO

AO QUE OCUPAVA NA ATIVA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM OU HOSPITALIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à reforma *ex-officio* por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880/1980, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior. Nesse sentido: AgRg no REsp 1184917/RS, 2010/0042710-3, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011 e EREsp 670.744/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ21/05/2007.

(...)

IV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.250.523/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS, PORTADOR DE HIV. DIREITO À REFORMA EX OFFÍCIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA, COM A REMUNERAÇÃO DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO DA DOENÇA. IRRELEVÂNCIA.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual independentemente do estágio da doença, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa.

(...)

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa" (STJ, AgInt no REsp 1.713.050/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. ASSINTOMÁTICO. DIREITO À REFORMA.**

1. **O militar portador do vírus HIV tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.**

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.675.148/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS, PORTADOR DE HIV. DIREITO À REFORMA EX OFFÍCIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA, COM A REMUNERAÇÃO DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO DA DOENÇA. IRRELEVÂNCIA.** HONORÁRIOS IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA. ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

II - Esta Corte orienta-se no sentido de que o militar das Forças Armadas, portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, independentemente do estágio de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. Precedentes.

(...)

IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa" (STJ, AgInt no REsp 1.438.079/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/11/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE. SERVIÇO MILITAR. REFORMA.** DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INOVAÇÃO RECURSAL.

DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que, por meio de decisão monocrática, foi dado provimento ao Recurso Especial do ora agravante para **aplicar a jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que o militar portador do vírus 'HIV' tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.**

(...)

7. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2016).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. **Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, pode ser considerado incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea 'c', da Lei n. 7.670/1988.**

2. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.209.203/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR MILITAR. VÍRUS HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REFORMA. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO.

(...)

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o militar, portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.**

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.344.023/PR, Rel.

Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO **MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA.** PROVENTOS NO GRAU IMEDIATO. CABIMENTO. PRECEDENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO POR ESTA CORTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

- **O STJ firmou entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva. Firmou-se ainda, nesta Corte, a orientação de que a reforma do militar portador do vírus HIV deve se dar com remuneração calculada com base no posto hierárquico imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da doença. Precedentes.**

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.198.111/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2012).

"ADMINISTRATIVO. **MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. ASSINTOMÁTICO.** INCAPACIDADE DEFINITIVA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. **DIREITO À REFORMA. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.**

(...)

2. O militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. Precedentes: EREsp 670.744/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21.05.07; AgRg no REsp 1260507/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/03/2012; AgRg no REsp 1187922/RJ, de minha relatoria, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1289835/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 04/06/2010; e AgRg no REsp 1184917/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.224.992/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2012).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **MILITAR. VÍRUS HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA. REMUNERAÇÃO POSTO**

HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.

1. **O militar, portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato.** Precedentes: REsp 1.209.203/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/11; AgRg no Ag 1.379.261/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/9/11; AgRg no REsp 1.187.922/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/11; AgRg no REsp 1.184.917/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/6/11.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.260.507/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/03/2012).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. VÍRUS HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA. CABIMENTO.

1. **O militar, portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato. Precedentes.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1.379.261/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2011).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.

1. **O militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.** Precedentes: REsp 1.246.235 Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.05.11; Ag 1.289.835/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 28.04.10; REsp 1.172.441/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.04.10; Ag 1.077.165/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 26.03.10; AgRg no REsp 977.266/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.05.09; AgRg no Ag 1.203.508/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.11.09; AgRg no Ag 1.161.145/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, DJe de 14.12.09; AgRg no REsp 977.266/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 04.05.09; EREsp 670.744/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21.05.07; AgRg no Ag 771.007/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 05.05.08; AgRg no REsp 1026807/SC, Rel. Min. Jane Silva, DJe de

02.02.09; AgRg no Ag 915.540/PR, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 22.04.08; REsp 1.172.441/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.04.10.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.187.922/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/08/2011).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. GRAU DE DESENVOLVIMENTO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À REFORMA COM A REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.

(...)

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1.077.165/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 03/08/2011).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. **A discussão trazida nos autos refere-se ao direito de reforma por incapacidade definitiva do militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático.**

2. **O Tribunal de origem concluiu que: 'a sorologia positiva do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV) em si não acarreta prejuízo à capacidade laborativa de seu portador'.**

3. **O acórdão a quo está em desacordo com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, de que o militar portador do vírus 'HIV' tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.**

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.246.235/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA COM

REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma, ex officio, por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.184.573/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe de 04/08/2011).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. POSSIBILIDADE. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO AO QUE OCUPAVA NA ATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REQUISITOS NECESSÁRIOS À PERCEPÇÃO DA VERBA CONSTATADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE.

1. Segundo o entendimento desta Corte Superior de Justiça, o militar temporário ou de carreira que, em consequência de acidente de serviço ou doença, torna-se definitivamente incapaz para o serviço da caserna tem direito à reforma.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, tem direito à reforma ex-officio por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, inciso V, da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior.

(...)

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1.184.917/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 14/06/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o constructo jurisprudencial no entendimento de que o portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é considerado

incapaz definitivamente para o serviço militar, fazendo jus à reforma prevista em lei, conforme preceitua o artigo 1º, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 7.670/1988.

2. 'Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.289.835/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/06/2010).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA FINS DE REFORMA.

1. Esta Corte assentou compreensão de que faz jus à reforma o portador do vírus do HIV, ainda que assintomático, por ser considerado definitivamente incapaz para o serviço militar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1.232.677/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe de 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. IRRELEVÂNCIA. REMUNERAÇÃO. SOLDADO. GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO.

I - É incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma ex officio (art. 106, II, da Lei n. 6.880/80), o militar que é portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, eis que definida no art. 1º, I, 'c', da Lei n. 7.670/88.

Precedentes: AgRg no REsp 1026807/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 2/2/2009 e AgRg no Ag 915.540/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 22/4/2008.

II - A reforma ex officio de militar, baseada nos arts. 106, II, 108, V, e 109, todos da Lei n. 6.880/80 e art. 1º, I, 'c', da Lei n. 7.670/88, não comporta discussão acerca do desenvolvimento da doença, mesmo que o portador seja assintomático, pois tal distinção não foi delineada pelo legislador. Precedente: RESP 662566/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/11/2004.

Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 1.161.145/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 14/12/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE. SERVIÇO MILITAR. REFORMA.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, 'o portador do vírus HIV, ainda que assintomático, é considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, fazendo jus à reforma prevista em lei, conforme preceitua o artigo 1º, I, 'c', da Lei n. 7.670/1988.' (AgRg no REsp 977.266/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1.203.508/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 16/11/2009).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS, PORTADOR DO VÍRUS HIV. DIREITO À REFORMA EX OFFICIO, POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568 DO STJ. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTS. 2º, I, Q, E 3º, XV, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001, ARTS. 78 E 79 DO DECRETO 4.307/2002 E ART. 1º DA LEI 11.421/2006. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 04/06/2018, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. **É firme o entendimento, no âmbito do STJ, segundo o qual o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, tem direito à reforma ex officio, por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior.** Precedentes do STJ (AgInt no REsp 1.675.148/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2016; REsp 1.209.203/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011; AgInt no REsp 1.713.050/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Incidência da Súmula 568/STJ.

III. Consoante assinalado na decisão ora agravada, o benefício do auxílio-invalidez, consoante a legislação de regência, não pode ser deferido automaticamente, sem a observância dos requisitos legais, razão pela qual o Recurso Especial do autor deve ser provido apenas parcialmente, para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer, em parte, a sentença, à exceção do auxílio-invalidez.

IV. Agravo interno parcialmente provido" (STJ, AgInt no REsp

1.742.361/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2018).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. ASSINTOMÁTICO. REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O acórdão recorrido foi proferido em dissonância com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que o **'militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, tem direito à reforma ex officio, por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior'**. Precedentes do STJ (AgInt no REsp 1.675.148/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2016; REsp 1.209.203/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2011; AgInt no REsp 1.713.050/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Incidência da Súmula 568/STJ' (AgInt no REsp 1742361/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.490.187/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2019).

Por outro lado, consoante assinalado pela Corte Especial do STJ, em 19/09/2018 – **antes, pois, das alterações promovidas na Lei 6.880/90 pela Lei 13.954/2019** –, no julgamento dos EREsp 1.123.371/RS, examinando a hipótese de reforma à luz do art. 108, **VI**, da Lei 6.880/80, "a reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos **I a V** do art. 108 da Lei 6.880/1980, **que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexó de causalidade com o serviço militar**". Confira-se a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA

DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (*ex vi* do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, 'a', da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. **A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou**

enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - **tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada**; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO').

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. **Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.**

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. **A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).**

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos" (STJ, EREsp 1.123.371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/03/2019).

Destaque-se anotação feita no voto condutor do referido acórdão, pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, no sentido de que **"a reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (...) V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada"**, tendo a Lei 7.670/88 incluído a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS como causa que justifica a concessão de "reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980", ou seja, quando o militar "for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas" (art. 106, II, da Lei 6.880/80, na redação anterior à Lei 13.954, de 16/12/2019).

Nos aludidos EREsp 1.123.371/RS o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

fez, ainda, importante registro, no sentido de que "a legislação de regência faz distinção entre **incapacidade definitiva** para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e **invalidez** (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis)".

Adotando a mesma orientação, MARCOS MAZZOTTI registra que "há que se diferenciar, portanto: a **incapacidade** – que é a perda definitiva, pelo militar, das condições mínimas de saúde necessárias à **permanência no serviço ativo nas Forças Armadas**; da **invalidez** – que é a perda definitiva, pelo militar, das condições mínimas de saúde **para o exercício de qualquer atividade laborativa, civil ou militar**" (ob. cit., p. 369).

II.2. Alteração da Lei 13.954/2019 aos arts. 106 e 109 da Lei 6.880/80

Antes da alteração promovida pela Lei 13.954, de 16/12/2019, portanto, não há dúvida de que, na linha da jurisprudência sedimentada no STJ, impõe-se o reconhecimento do direito à reforma de **militar, de carreira ou temporário**, na hipótese de ser portador do vírus HIV, **por incapacidade definitiva** para o serviço ativo das Forças Armadas, ante o que dispõem os arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88.

Após o advento da Lei 13.954/2019, contudo, foi dada nova redação ao inciso II do art. 106 e acrescido o inciso II-A ao referido art. 106 da Lei 6.880/80, criando-se uma diferenciação, para fins de reforma, entre militares de carreira e temporários: enquanto, para os temporários, exige-se a **invalidez**, para os de carreira basta a **incapacidade definitiva** para o serviço ativo das Forças Armadas.

Confira-se novamente:

"Art . 106. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar que: (redação original da Lei 6.880/80)

*[Art. 106. A reforma será aplicada ao militar que: (**Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019**)]*

(...)

II - for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas; (redação original da Lei 6.880/80)

*[II - se **de carreira**, for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas; (**Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019**)]*

*[II-A. se **temporário**: (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]*

*[a) for julgado **inválido**; (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]*

*[b) for julgado **incapaz, definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas, quando enquadrado no disposto nos incisos I e II do caput do art. 108 desta Lei; (**Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019**)]*

Superior Tribunal de Justiça

Também o art. 109 da Lei 6.880/80 sofreu alteração com a Lei 13.954, de 16/12/2019, criando diferenciação entre militares temporários e de carreira, para fins de reforma com qualquer tempo de serviço, inclusive na hipótese do art. 108, V, da Lei 6.880/80.

O aludido art. 109 da Lei 6.880/80 assim dispunha, referindo-se ao militar da ativa, temporário ou de carreira:

"Art. 109. **O militar da ativa** [temporário ou de carreira] **julgado incapaz definitivamente** por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado **com qualquer tempo de serviço.**"

A nova redação do art. 109 da Lei 6.880/80, introduzida pela Lei 13.954, de 16/12/2019, assim dispõe:

"Art. 109. **O militar de carreira** julgado incapaz definitivamente **para a atividade militar** por uma das hipóteses previstas nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** do art. 108 desta Lei será reformado **com qualquer tempo de serviço.** (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se ao militar temporário enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos I e II do **caput** do art. 108 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 2º **O disposto neste artigo aplica-se ao militar temporário enquadrado** em uma das hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do **caput** do art. 108 desta Lei se, **concomitantemente, for considerado inválido por estar impossibilitado total e permanentemente para qualquer atividade laboral, pública ou privada.** (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)"

Ressalte-se que os três Recursos Especiais afetados e ora em julgamento, por esta Primeira Seção, tratam de hipóteses **anteriores** à Lei 13.954, de 16/12/2019, em que o pedido de reforma, em face de exame do militar que detectou a presença do vírus HIV, deu-se **antes** da alteração legislativa.

Como cediço, a teor da Súmula 359/STF, "ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários".

Nesse mesmo sentido, "se no momento da obtenção do benefício encontravam-se preenchidos todos os requisitos necessários de acordo com a lei em vigor, caracterizando-se como ato jurídico perfeito, **não pode a legislação superveniente estabelecer novos critérios**, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*" (STJ, AgRg no REsp 1.308.778/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2014).

Portanto, a reforma do militar temporário, com fundamento no art. 108, V, da Lei

6.880/80, **somente** após o advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, passou a exigir a **invalidez**, requisito não preenchido pelo portador **assintomático** do vírus HIV. Essa perspectiva da ausência de invalidez, no caso, já era reconhecida pela jurisprudência do STJ, ao afirmar que o direito à reforma do militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, dava-se por **incapacidade definitiva** para o serviço ativo das Forças Armadas, ou seja, por incapacidade apenas para o serviço militar.

A Lei 13.954, de 16/12/2019, retirou a possibilidade de reforma do militar **temporário** por **incapacidade definitiva apenas para o serviço ativo das Forças Armadas**, na forma prevista no art. 106, II, da Lei 6.880/80, na sua redação original, na hipótese do art. 108, V, da Lei 6.880/80 (doença especificada na Lei, inclusive a SIDA/AIDS, por força do art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88). Passou a aludida Lei 13.954/2019 a exigir, para a reforma do militar temporário, na hipótese do art. 108, V, da Lei 6.880/80, **a invalidez**, ou seja, deve o militar temporário "estar impossibilitado total e permanentemente para qualquer atividade laboral, pública ou privada", como dispõe o inciso II-A, a, do art. 106 c/c o § 2º do art. 109 da Lei 6.880/80, ambos incluídos pela Lei 13.954/2019.

Daí anotar MARCOS MAZZOTTI, analisando a nova redação dada ao art. 106, II, da Lei 6.880/80 pela Lei 13.954/2019, e o inciso II-A do aludido art. 106, acrescentado pela referida Lei 13.954/2019:

"O inc. II do art. 106 trata de reforma ex officio por incapacidade definitiva ao militar de carreira, quando julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. O inc. II-A trata de reforma ex officio por incapacidade definitiva do militar temporário quando: a) julgado inválido ou; b) incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, quando enquadrado no disposto nos incs. I e II do caput do art. 108 do Estatuto dos Militares.

As hipóteses legais para a aplicação dos incs. II e II-A do art. 106 estão previstas no art. 108 do Estatuto dos Militares. (...)" (ob. cit., p. 344).

Como se vê, o tratamento diferenciado para militares de carreira e temporários – **antes** da Lei 13.954/2019 só existente para os casos de reforma com fundamento no art. 108, **VI**, da Lei 6.880/80, objeto do julgamento dos EREsp 1.123.371/RS (Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/03/2019) –, na nova dicção da Lei 13.954/2019 abrange também, agora, os casos de reforma de militares **temporários**, com fundamento no art. 108, **V**, da Lei 6.880/80, ao exigir a **invalidez**, ou seja, a impossibilidade total e permanente "para qualquer atividade laboral, pública ou privada" (§ 2º do art. 109 da Lei 6.880/80, incluído pela Lei 13.954/2019).

Como já se destacou, nos casos em que se vislumbra incapacidade com relação de causalidade com o serviço militar (incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80) e por

doença prevista **no seu art. 108, V**, o art. 109 da Lei 6.880/80 determina a reforma do militar com qualquer tempo de serviço. Confira-se novamente:

"Art. 109. O **militar da ativa** [de carreira ou temporário] julgado **incapaz definitivamente** por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado **com qualquer tempo de serviço**. **(Redação original da Lei 6.880/80)**

[Art. 109. O **militar de carreira** julgado **incapaz definitivamente** para a atividade militar por uma das hipóteses previstas nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 108 desta Lei será reformado com qualquer tempo de serviço. **(Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)**]

[§ 1º O disposto neste artigo aplica-se ao militar **temporário** enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do art. 108 desta Lei. **(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)**]

[§ 2º O disposto neste artigo aplica-se ao militar **temporário** enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do caput do art. 108 desta Lei **se, concomitantemente, for considerado inválido por estar impossibilitado total e permanentemente para qualquer atividade laboral, pública ou privada**. **(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)**]

[§ 3º O militar **temporário** que estiver enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do caput do art. 108 desta Lei, **mas não for considerado inválido por não estar impossibilitado total e permanentemente para qualquer atividade laboral, pública ou privada, será licenciado ou desincorporado na forma prevista na legislação do serviço militar**. **(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)**]

Na redação **anterior** à Lei 13.954/2019, conferida ao art. 109 da Lei 6.880/80, a expressão "militar da ativa" englobava tanto os militares de carreira, quanto os temporários. A distinção entre os militares de carreira e os temporários foi feita com a mencionada alteração legislativa, em 2019, ao inserir, no **caput** do art. 109 da Lei 6.880/80, a expressão "militar de carreira", e ao incluir os §§ 1º a 3º no aludido art. 109 da mencionada Lei 6.880/80, impondo as diferenciações para a reforma, em se tratando de militar temporário.

Percebe-se, assim, que, **antes** da Lei 13.954/2019, o referido art. 109 da Lei 6.880/80 abrangia não somente os militares de carreira, mas também os temporários, na hipótese do inciso V, do art. 108 da Lei 6.880/80.

Porém, **após** a edição da Lei 13.954/2019, da mesma forma que a alteração promovida no art. 106 da Lei 6.880/80, percebe-se, nos termos do seu art. 109, § 2º, que "o disposto neste artigo [reforma com qualquer tempo de serviço] aplica-se ao **militar temporário** enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do caput do art. 108 desta Lei **se, concomitantemente, for considerado inválido por estar impossibilitado total e permanentemente para qualquer atividade laboral, pública ou**

privada".

Acresça-se que o § 3º do art. 109 da Lei 6.880/80, incluído pela Lei 13.954/2019, permite que **o militar temporário, não considerado inválido**, seja licenciado (exclusão do militar temporário do serviço ativo após o término do tempo do serviço militar) ou desincorporado (exclusão do militar temporário do serviço ativo antes de completar o tempo de serviço militar), na forma prevista na legislação do serviço militar (art. 31, **b** e § 2º, da Lei 4.375/64 e Decreto 57.654/66), inclusive na hipótese do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/80 (doenças especificadas na Lei 6.880/80, incluindo a SIDA/AIDS, por força do art. 1º, I, **c**, da Lei 7.670/88).

II.3. Militar assintomático portador do vírus HIV. Direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. Inexistência de direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato. Art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80. Revisitação da matéria.

Continuando no exame da Lei 6.880/80, vê-se que a reforma **por incapacidade definitiva** para o serviço ativo das Forças Armadas deve ser concedida, nos termos do art. 110 da Lei 6.880/80 – que não foi alterado pela Lei 13.954/2019 –, **com base no soldo do grau hierárquico superior, apenas e tão somente** nas hipóteses dos incisos **I e II**, do art. 108 da Lei 6.880/80. Nas hipóteses dos incisos **III, IV e V**, do mesmo art. 108 da Lei 6.880/80, exige-se, para a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, que, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, o militar seja considerado **inválido**, ou seja, que ele esteja "impossibilitado total ou permanentemente para qualquer trabalho", na vida castrense ou civil.

Com efeito, dispõe o art. 110 da Lei 6.880/80:

"Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, **julgado incapaz definitivamente** por um dos motivos constantes dos **incisos I e II** do art. 108, será **reformado** com a remuneração calculada **com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente**. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§ 1º **Aplica-se o disposto neste artigo** aos casos previstos nos itens **III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho**.

§ 2º Considera-se, para efeito deste artigo, grau hierárquico imediato:

a) o de Primeiro-Tenente, para Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial e Suboficial ou Subtenente;

b) o de Segundo-Tenente, para Primeiro-Sargento, Segundo-Sargento e Terceiro-Sargento; e

c) o de Terceiro-Sargento, para Cabo e demais praças constantes do Quadro a que se refere o artigo 16.

Superior Tribunal de Justiça

§ 3º Aos benefícios previstos neste artigo e seus parágrafos poderão ser acrescidos outros relativos à remuneração, estabelecidos em leis especiais, desde que o militar, ao ser reformado, já satisfaça às condições por elas exigidas".

Consoante observa DIÓGENES GOMES VIEIRA sobre os incisos I e II do art. 110 da Lei 6.880/80, "o objetivo deste art. 110 é conceder uma espécie de 'prêmio' àquele militar incapacitado definitivamente em decorrência de situações especialíssimas e graves (guerra e calamidade pública)" (in "Comentário ao Estatuto dos Militares", Juruá, p. 531).

Do que se depreende, o art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 estende esse "prêmio" – concedido, no seu **caput**, aos militares da ativa (de carreira ou temporários) incapacitados definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, pelos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108 da Lei 6.880/80 – às hipóteses do seu art. 108, III, IV e V, **desde que o militar seja também considerado inválido**, vale dizer, **esteja impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho**, na vida militar e civil.

Essa orientação tem sido adotada pelo STJ, nos casos das moléstias descritas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, no sentido de que, "nos termos do art. 110, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.880/1980, quando configurada alguma das hipóteses descritas nos itens III, IV e V, do art. 108, **o militar terá direito à reforma com base no soldo do grau hierárquico imediato se verificada a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho, militar ou civil**. No caso dos autos, ainda que seja reconhecida a ocorrência da **neoplasia maligna** - câncer de próstata -, **as instâncias ordinárias negaram a existência de invalidez. Desse modo, inviável o reconhecimento do alegado direito à remuneração superior, porquanto ausente um dos requisitos estabelecidos na legislação**" (STJ, REsp 1.843.913/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2020).

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR REFORMADO POR TER ATINGIDO IDADE-LIMITE PARA PERMANÊNCIA NA RESERVA. SURGIMENTO DE **CARDIOPATIA GRAVE** ANOS DEPOIS. MELHORIA DA REFORMA, COM PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO POSSUÍDO NA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem assentado que, 'como o autor já estava reformado no momento da doença, a doença não trouxe qualquer diferença a ser paga. Assim, não há como se melhorar o valor da reforma em razão da falta de previsão legal', bem como que 'a melhoria de reforma é impossível na hipótese, eis que não se está frente a agravamento de moléstia que ocasionou a reforma' (fl. 474-e), o fez em

sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual 'apenas os militares da ativa ou da reserva remunerada, julgados incapazes definitivamente para o serviço por força de doença constante do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/1980 (e for considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho), fazem jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, o que não é o caso, vez que o autor já era militar reformado quando da eclosão da moléstia incapacitante' (REsp 1.393.344/RS, de minha Relatoria, 2ª Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1082603/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015.

2. Dessa feita, irrelevante o argumento do agravante no sentido de que o fato de ter sido reformado como 'Cabo', com a remuneração do soldo do grau hierárquico imediatamente superior -'Terceiro Sargento', por força do art. 122 da Lei 5.787/1982, não interferir em seu pedido de revisão de reforma para que passe a perceber remuneração com base no soldo de 'Segundo Tenente', porquanto 'tendo matrizes e naturezas completamente distintas, NÃO EXISTE ÓBICE à cumulação de ambos' (fls. 580/581-e), justamente porque o benefício do art. 110 da Lei 6880/1980 não se aplica ao militar já reformado.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.577.792/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2016).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE. SANEAMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ NÃO RECONHECIDA. REFORMA. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO COM BASE NO SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU QUE OCUPAVA NA ATIVA. ART. 108, INCISO V, C/C 109, DA LEI N. 6.880/80.

(...)

2. Hipótese de reforma *ex officio* de militar, em decorrência de doença (**espondilite anquilosante**) contraída durante o serviço militar, considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo nas Forças Armadas, nos termos do art. 106, II c/c art. 108, inciso V, da Lei n. 6.880/80.

3. **Reconhecido o direito a reforma, com remuneração baseada no soldo correspondente ao grau que ocupava na ativa, conforme o disposto no art. 109 da Lei n. 6.880/80.**

4. **A exigência de reconhecimento da impossibilidade total e**

permanente para qualquer trabalho só é exigida para fins de reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possui na ativa (art. 110, § 1º, da Lei n. 6.880/80), o que não é o caso dos autos.

5. Erro material e obscuridade sanados.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.211.656/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011).

E ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. REFORMA DE MILITAR COM PROVENTOS EQUIVALENTES AOS DA GRADUAÇÃO QUE OCUPAVA NA ATIVA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. VEDADO O REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com apoio no material fático-probatório constante dos autos, o Tribunal local afirmou que o autor, em razão de cegueira parcial, decorrente da perda da visão do olho esquerdo, está incapacitado para o exercício da atividade castrense, fazendo jus à reforma. Infirmar tal entendimento implicaria em reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

2. A exigência legal de que o militar seja incapaz, inclusive para atividades da vida civil, diz respeito, tão-somente, à reforma com pagamento do soldo equivalente ao grau hierárquico imediatamente superior ao ocupado na ativa; hipótese diversa do caso dos autos.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 61.062/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2012).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ARTS. 106, II, E 108, III, DA LEI 6.880/1980. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA COM REMUNERAÇÃO EQUIVALENTE À QUE RECEBIA NA ATIVA.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o militar tem o direito de ser transferido para a reserva, com remuneração equivalente àquela que percebia na ativa, quando for considerado incapaz para o serviço militar em decorrência de ferimentos oriundos de acidente sofrido no exercício de suas funções, nos termos dos arts. 106, II, e 108, III, da Lei 6.880/1980.

2. A exigência legal de que o militar seja incapaz, inclusive, para

atividades da vida civil, diz respeito tão-somente à hipótese do art. 110, § 1º, da citada norma, que prevê soldo equivalente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, o que não ocorre no presente caso.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o autor tem problema de saúde resultante de acidente sofrido quando da prestação de serviço militar e que, além de apresentar invalidez parcial, seu quadro clínico é irreversível. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.192.113/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2010).

Conforme antes destacado, na forma da jurisprudência pacificada no STJ, após o julgamento dos EREsp 670.744/RJ (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007), "o Militar, portador do vírus HIV, tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, **com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa**, independentemente do estágio da doença. Precedentes: AgInt no REsp 1.765.522/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/4/2019; AgInt no REsp 1.682.949/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2018" (STJ, AgInt no REsp 1.775.100/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2019).

Sobre o assunto, destacou a UNIÃO, em sua manifestação, a fl. 562e, que:

"Como se vê, embora a soropositividade assintomática possa até gerar uma presunção abstrata de incapacidade laboral, permitindo a concessão da reforma com base no artigo 108, V, da Lei nº 6.880/80, mesmo nesse caso, **o §1º do artigo 110 exige comprovação concreta da invalidez para cálculo da remuneração com base no grau hierárquico imediato.**

Assim, se a AIDS é doença que enseja reforma com base no inciso V, do artigo 108, e esse dispositivo exige invalidez para que haja reforma no grau hierárquico superior, não pode ser diferente no caso do militar que somente porta o vírus HIV.

Nesses casos, inclusive, não se pode pressupor a invalidez, principalmente quando existe prova em contrário nos autos. Afinal, a sorologia positiva sem sintomas e desenvolvimento da síndrome não induz qualquer incapacidade de per si.

Aliás, nunca houve nenhum debate, no âmbito deste STJ, sobre a aplicação do artigo art. 110, § 1º, da Lei nº 7.670/88 ao caso dos militares portadores de HIV assintomáticos.

O que se observa é que acabou constando obiter dictum de vários acórdãos a concessão de reforma no grau hierárquico superior, sem que nunca tenha havido a necessária reflexão e debate a respeito do o cálculo do soldo. Veja-se:

(...)

Como se vê, nem nos precedentes que são citados nos precedentes mais antigos, são explicitadas as razões por que a reforma dos militares portadores de HIV assintomáticos deve se dar no grau imediato. Apenas se reproduz a referida afirmação obiter dictum.

Acrescenta-se que, em recente oportunidade, a C. Primeira Seção desta Corte deu provimento aos embargos de divergência da União, sobre a impossibilidade de concessão de auxílio-invalidez a militar reformado e portador assintomático do vírus HIV.

(...) (ERESP nº 1426743 / RS - 2013/0418623-9 – julgado em 11/03/2020)

Ou seja, essa C. Primeira Seção concluiu que o militar reformado e portador assintomático do vírus HIV não é inválido.

Assim, a União requer que, na mesma linha de entendimento adotado no ERESP nº 1426743 / RS, **caso essa C. Primeira Seção entenda que é cabível a reforma ex-officio, por incapacidade definitiva, do militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, seja, ao menos, afastado o cálculo da remuneração com base no posto hierarquicamente superior".**

Ressalte-se que situação diversa da controvérsia dos autos, mas que com ela guarda relação, foi apreciada por esta Primeira Seção, no julgamento, em 11/03/2020, dos EREsp 1.426.743/RS – invocados na aludida manifestação da UNIÃO –, em que restou reafirmado o direito à reforma do militar, portador assintomático do vírus HIV, registrando-se, porém, que a percepção do **auxílio-invalidez** está condicionada aos ditames da norma regulamentadora, vale dizer, que o militar, inclusive o assintomático, contaminado pelo vírus HIV, seja "reformado por incapacidade definitiva e **considerado inválido**, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho e que necessite de cuidados permanentes de enfermagem", consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. HIV POSITIVO ASSINTOMÁTICO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

I - Trata-se de embargos de divergência apresentados contra decisão proferida pela Primeira Turma, em que o embargante aponta dissídio jurisprudencial com o acórdão exarado no AgInt no REsp n. 1.250.523-RS, de minha relatoria, julgado em 19 de junho de 2018.

II - Cinge-se a controvérsia, no presente feito, quanto à necessidade ou não de comprovação dos requisitos legais para a **concessão do auxílio-invalidez, em prol de militar reformado, portador do vírus HIV, ainda que assintomático.**

III - **O acórdão paradigma defende a tese de que a concessão do auxílio-invalidez a militar reformado, portador de AIDS assintomático, depende do atendimento dos requisitos previstos em lei. Assim, não se admite a concessão do benefício em apreço com base apenas na natureza da doença e/ou suposta possibilidade de necessidade futura.**

(...)

V - **Os reformados, em virtude da contaminação do vírus HIV, se desejarem receber o auxílio-invalidez, deverão se submeter aos ditames da norma regulamentadora, já que a lei estabelece que o benefício será concedido ao 'reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho e que necessite de cuidados permanentes de enfermagem', não excepcionando de tal regra o reformado contaminado pelo vírus HIV, assintomático.**

VI - Em sentido análogo ao acórdão paradigma: AgInt no REsp n. 1.742.361/SC, Segunda Turma, de Relatoria da Ministra Assusete Magalhães, julgado em 6/9/2018.

VII - Embargos de divergência em recurso especial acolhidos" (STJ, EREsp 1.426.743/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/05/2020).

No aludido julgamento, em 11/03/2020, proferi voto, em que destaquei que a reforma do militar portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, difere da hipótese de **concessão de auxílio-invalidez**, previsto na Lei 5.787/72, revogada pela Lei 8.237/91, que, por sua vez, foi revogada pela Medida Provisória 2.215-10, de 31/08/2001, cuja matéria foi objeto da Lei 11.421, de 21/12/2006, demonstrando, ainda, que, na forma da jurisprudência do STJ, "o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da doença, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, V, da Lei 6.880/80, **com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior**", in verbis:

"(...) consoante entendimento firmado no âmbito desta Corte, o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e

independentemente do grau de desenvolvimento da doença, tem direito à reforma **ex officio**, por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, V, da Lei 6.880/80, **com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior e, quanto a isso, não há divergência jurisprudencial.**

A questão em debate diz respeito à concessão do auxílio-invalidez, anteriormente previsto na Lei 5.787/72, revogada pela Lei 8.237/91, que, por sua vez, foi revogada pela Medida Provisória 2.215-10, de 31/08/2001, cuja matéria foi objeto da Lei 11.421, de 21/12/2006.

Consoante assinalado pelo acórdão ora embargado, eis o teor da legislação vigente:

MP 2.215-10, de 31/08/2001

Art. 2º. Além da remuneração prevista no art. 1º desta Medida Provisória, os militares têm os seguintes direitos remuneratórios:

I - observadas as definições do art. 3º desta Medida Provisória:

(...)

g) **auxílio-invalidez**; e

(...)

Art. 3º. Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como:(...)

XV – auxílio-invalidez - direito pecuniário **devido ao militar na inatividade, reformado como inválido**, por incapacidade para o serviço ativo, conforme regulamentação; e
(...).

Lei 11.421, de 21/12/2006

Art. 1º **O auxílio-invalidez** de que trata a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, **é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem**, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, **e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.**

Em circunstâncias tais, tenho entendido que **a concessão do auxílio-invalidez não pode ser deferido automaticamente, sem a observância dos requisitos legais. Embora a doença acometida ao autor, ora embargado, não tenha cura e necessite de uma rotina especial e de constante vigilância médica, não se pode admitir a concessão de benefício tão somente pela existência da doença e**

pela possibilidade de que o militar reformado, talvez um dia, precise de cuidados especiais".

No entanto, refletindo melhor sobre a questão da reforma do militar, portador do vírus HIV, mormente o assintomático, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior ao da ativa, penso que assiste razão à UNIÃO, merecendo a matéria ser revisitada, à luz do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.

Com efeito, nos aludidos EREsp 670.744/RJ, de relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, a Terceira Seção do STJ rejeitou os Embargos de Divergência, para manter o acórdão embargado, de relatoria do saudoso Ministro HÉLIO QUAGLIA, que negara provimento ao Recurso Especial, interposto pela União, contra acórdão que concedera a reforma a militar assintomático, portador do vírus HIV, **por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas**, na forma dos arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao da ativa.

Examinando os acórdãos confrontados no julgamento dos EREsp 670.744/RJ, de relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 21/05/2007), anteriormente transcritos e reiteradamente citados nos precedentes subsequentes do STJ sobre o assunto, observa-se que o acórdão embargado, de relatoria do Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (REsp 670.744/RJ, SEXTA TURMA, DJU de 17/12/2004), afirmou que, **in verbis:**

"Depreende-se, dos elementos fático-probatórios estabelecidos pelo acórdão impugnado, que a situação do recorrido se adapta perfeitamente à norma legal, de modo que **tem o direito de ser reformado ex officio por incapacidade definitiva em razão de ser portador do vírus HIV consoante apurado em laudo médico.**

4. Posto isso, **impõe-se reconhecer que restou bem aplicado pelas instâncias ordinárias o § 1º do art. 110 da Lei n. 6.880/80, porquanto é irrelevante se o recorrido é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n.º 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.***

5. Vale ponderar que não logra êxito o argumento da recorrente no sentido de que o portador do vírus do HIV não resta incapacitado para as atividades laboratórias na vida civil, fator que justificaria a reforma militar, sendo, o escopo do legislador proteger o indivíduo que desenvolveu a AIDS, **assim como as demais doenças relacionadas no inciso V do artigo 108 do Estatuto dos Militares.**

Com efeito, **a impossibilidade total ou permanente para qualquer trabalho não é condição para a reforma militar por incapacidade**

definitiva; ao contrário, é uma causa de remuneração diferenciada, consoante determina a Lei n.º 6.880/80:

'Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos **itens I e II** do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa'.

Ora, **se a impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho gera o direito a uma remuneração diferenciada**, conclui-se que ela não constitui pressuposto da incapacidade definitiva.

Em idêntico sentido, esta Sexta Turma, na assentada de 19.10.2004, já se pronunciou, conforme se extrai do teor da seguinte ementa:

'RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA **EX OFFICIO** POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DESENVOLVIMENTO DA AIDS. IRRELEVÂNCIA. LEIS N.º 6.880/80 E 7.670/88. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. **O militar portador do vírus HIV tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, V, todos da Lei n.º 6.880/80, c/c artigo 1º, I, 'c', da Lei n.º 7.670/88.**

2. **É irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n.º 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo**, aplicando-se o brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

3. Recurso especial não provido' (REsp n. 662.566/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, acórdão pendente de publicação)".

Como se vê, embora o acórdão então embargado, objeto dos EREsp 670.744/RJ, tenha mantido a reforma do militar assintomático, portador do vírus HIV, por **incapacidade definitiva apenas para o serviço ativo das Forças Armadas**, o seu Relator, o saudoso Ministro HÉLIO QUAGLIA, consignou que "a impossibilidade total ou permanente para qualquer trabalho [ou seja, a invalidez] não é condição para a reforma militar por incapacidade definitiva [que o acórdão embargado concedera]; ao contrário [a invalidez], é **uma causa de remuneração diferenciada**". Entretanto, mesmo concedendo a reforma por incapacidade definitiva apenas para o serviço ativo das Forças Armadas, o acórdão então embargado manteve os proventos do militar com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao da ativa, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, que exige, para a hipótese do art. 108, V, da mesma Lei, que o militar seja "**considerado inválido, isto é,**

impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho".

Por outro lado, não obstante não negasse o direito à reforma do militar, na hipótese, o acórdão paradigma, indicado nos EREsp 670.744/RJ, proferido no REsp 635.785/RJ, de relatoria do Ministro GILSON DIPP (QUINTA TURMA, DJU de 02/08/2004), consignara que:

"Com efeito, o § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80 é claro no sentido de que para fins de reforma com proventos do posto hierarquicamente superior, o militar deve ser considerado inválido, na medida em que se torne integral e definitivamente inabilitado para qualquer espécie de ofício.

Não se está, aqui, negando o direito do autor concedido pela Lei nº 7.670/88. O art. 1º, inciso I, alínea 'c' desse ato normativo tão somente incluiu o portador do HIV, bem como aquele acometido pela Síndrome da Imunodeficiência Adquirida SIDA/AIDS, no rol das doenças que tornam o militar definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma *ex officio*, disposta do art. 106, inciso II do Estatuto dos Militares. Isto significa dizer que direito a ser reformado de ofício por ser possuidor daquela enfermidade ele tem. O que não pode é ser reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, porque não foi julgado inválido para qualquer tipo de trabalho".

Muito embora os acórdãos em confronto divergissem apenas quanto à aplicabilidade do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, os Embargos de Divergência 670.744/RJ foram julgados fazendo prevalecer o acórdão embargado, no sentido de que o militar, portador do vírus HIV, tem direito à reforma, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, **constando a remuneração no grau hierárquico superior.**

No acórdão dos EREsp 670.744/RJ, o Relator, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, não analisou a questão à luz do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, muito embora o aresto embargado tenha mantido o acórdão então recorrido – quando concedera a reforma por incapacidade definitiva apenas para o serviço ativo das Forças Armadas –, asseverando que tal tipo de reforma não demanda a invalidez total e permanente para qualquer trabalho, que é "uma causa de remuneração diferenciada", que é prevista no § 1º do art. 110 da lei 6.880/80, para a hipótese do art. 108, V, da mesma Lei.

A partir desse julgamento, a ementa do precedente dos EREsp 670.744/RJ passou a ser reiteradamente invocada em julgados posteriores do STJ, inclusive de minha relatoria, sem maior exame da matéria, que, a meu sentir, merece ser revisitada, especialmente por se tratar, no presente caso, de julgamento em sede de recurso repetitivo, com efeitos vinculantes.

Observo, ademais, que o entendimento quanto à necessidade da invalidez,

para a incidência do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, foi reafirmado, em 2010, pelo Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, em julgado posterior, quando asseverou que **"o § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80 é claro no sentido de que para fins de reforma com proventos do posto hierarquicamente superior, o militar deve ser considerado inválido, na medida em que se torne integral e definitivamente inabilitado para qualquer espécie de ofício"** (REsp 635.785/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 2/8/04). Tendo o Tribunal a *quo*, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que o recorrente **não estaria totalmente incapaz**, rever tal entendimento demandaria o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.050.998/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, **jugado em 13/04/2010**, DJe 03/05/2010).

Com efeito, além de a Terceira Seção não mais ser competente para o exame da matéria, o aludido precedente firmado nos EREsp 670.744/RJ, inúmeras vezes invocado em julgados posteriores do STJ, apesar de conferir ao militar, portador assintomático do vírus HIV, o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas – com o que concordo –, não examinou o assunto, de maneira suficiente e à luz do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, ao conceder a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao ocupado pelo militar na ativa, hipótese na qual o referido art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 exige a configuração da invalidez para o serviço militar e civil.

Registre-se, outrossim, que a Lei 7.670/88, ao incluir, em seu art. 1º, I, **c**, a SIDA/AIDS como uma das doenças que ensejam a reforma pelo art. 108, V, da Lei 6.880/80, não estabeleceu, para a hipótese, qualquer tratamento diferenciado para o portador do vírus HIV, em relação às demais moléstias, no que diz respeito à remuneração do militar.

Aliado a isso, em relação a outras doenças, como visto, igualmente enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, o Superior Tribunal de Justiça tem proclamado, conforme precedentes já citados, a necessidade de configuração da invalidez para a aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, o que não poderia ser diferente para a SIDA/AIDS.

Sendo assim, entendo que não há como aplicar a jurisprudência do STJ, firmada nos aludidos EREsp 670.744/RJ, neste ponto e na hipótese, por exigir o art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 – antes ou depois da Lei 13.954/2019 –, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a **invalidez**, para que o militar, portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, seja reformado com soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa.

No particular, estou me reposicionando, inclusive na tese proposta.

III- Tese jurídica firmada (art. 104-A, III, do RISTJ)

Para cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese:

"O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como

portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80."

IV- Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ)

Firmada a tese jurídica, resta o exame do caso concreto.

Conforme relatado, trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada em 10/01/2018, por JOSÉ HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA, militar temporário do Exército Brasileiro, portador do vírus HIV, contra a UNIÃO, objetivando a concessão da reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos dos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, bem como indenização por danos morais, em virtude de assédio moral, no local de trabalho, e abalos psicológicos sofridos, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O Juízo de 1º Grau julgou improcedente a demanda, a fls. 312/320e, eis que **"o laudo pericial acostado nos autos constatou que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas sem a doença AIDS ou SIDA. E mais importante: não foi constatada incapacidade decorrente de tal moléstia, pois as conclusões do perito em que sugeriu alguma incapacidade, estiveram baseadas num sintoma alegado pela parte autora, a fadiga, mas não na moléstia"** (fl. 318e), bem como que **"não se verificou "a comprovação de dano moral em razão do simples fato de ter contraído a doença, independentemente de se perquirir se foi ou não acidente em serviço", tampouco a ocorrência do assédio moral** (fl. 319e).

O Tribunal de origem, em 20/08/2019 – antes do advento da Lei 13.954, de 16/12/2019, que alterou, sobre o assunto, a Lei 6.880/80 –, afastou, primeiramente, as alegações de nulidade da perícia e de cerceamento de defesa e negou provimento à Apelação do autor, ora recorrente, ao fundamento de que **"o autor é portador assintomático do HIV, não apresentando qualquer manifestação de infecção que pudesse interferir na realização de suas atividades laborais** - eis que foi admitido na inspeção de saúde do exército sem restrições, podendo continuar a realização das mesmas e não havendo qualquer tipo de incapacidade laborativa decorrente da infecção pelo r. vírus" (fl. 399e), bem como que **"não há prova de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior**

hierárquico", ou prova de assédio moral (fl. 407e).

O recorrente sustenta, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 104, II, 106, II, e 108, V, da Lei 6.880/80 e 1º, I, c, da Lei 7.670/88, bem como ao art. 186 do Código Civil, pugnano pela reforma do acórdão recorrido, para assegurar o seu direito à reforma e a concessão de indenização por dano moral (fls. 416/437e).

Assiste, **em parte**, razão ao recorrente, porquanto o acórdão recorrido, ao afastar, no caso, o direito à reforma do militar temporário, portador assintomático do vírus HIV, em momento **anterior** à Lei 13.954/2019 (Boletim interno 227/2017), diverge da jurisprudência do STJ, ratificada na tese firmada no presente recurso repetitivo, merecendo, assim, ser reformado.

No que toca ao pedido de indenização por danos morais, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas, consignou que "**não há prova** de que o autor tenha sido submetido a esforço físico ou situação que possa ter colocado sua vida em risco ou que tenha lhe causado sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico. Correta a conclusão, portanto, no sentido de que **não restou evidenciada situação que pudesse configurar assédio moral, não restando caracterizada perseguição por parte de superior hierárquico, razão pela qual não há supedâneo para a pleiteada indenização por danos morais em virtude de assédio moral**" (fl. 407e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no particular, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.** PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. **SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.** DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO.

(...)

3. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da entidade bancária.

5. O STJ tem o entendimento de que 'a incidência do enunciado n. 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na

qual a Corte de origem deu solução à causa' (AgInt no AREsp 398.256/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/03/2017).

6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.880.769/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2020).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS**. DECRETAÇÃO DE PRISÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. **TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, ENTENDEU NÃO TER OCORRIDO ERRO JUDICIÁRIO, AFASTANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que 'o conjunto probatório produzido permite concluir que o Estado, ao decretar a prisão do autor, agiu com os elementos que estavam à sua disposição, como prova testemunhal e demais elementos da materialidade e indícios suficientes da autoria, em decisão devidamente fundamentada, guardando pertinência com a legislação aplicável. A segregação realizada se encontrava respaldada no sistema jurídico, face à confirmação, em segundo grau, da sentença penal condenatória (fls. 105/111). De outra banda, a absolvição do demandante aconteceu em face da retratação da vítima que, posteriormente, veio a reconhecer que teria se equivocado no momento do reconhecimento de ser Rogério o autor do fato delituoso' (fl. 352, e-STJ).

2. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.'

(...)

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.649.945/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2020).

Sobre os valores pretéritos devidos, devem incidir correção monetária e juros de mora, calculados de acordo com os parâmetros delineados pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.495.144/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/03/2018), julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos.

Ante o exposto, conheço, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela

parte autora, com a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil, condenando a UNIÃO ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, com fundamento no art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

V- CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, proponho seja firmada a seguinte tese: "**O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.**"

Quanto ao caso concreto, conheço, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, com a concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil, condenando a UNIÃO ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, com fundamento no art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.008 - RS (2020/0096904-0)
RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA
ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637
 ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por **JOSÉ HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA**, submetido ao rito do art. 1.036 do CPC/2015, em conjunto com os REsps ns. 1.876.406/RJ e 1.901.989/RS, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, por unanimidade, afastou a pretensão de concessão de reforma ao Autor militar, portador assintomático do vírus HIV, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato (fls. 394/409e).

Remetido a esta Corte, o recurso foi distribuído a Sra. Ministra Assusete Magalhães, que propôs a afetação à sistemática repetitiva, a fim de se dirimir a seguinte questão controvertida: "Definir se o militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que possuía na ativa".

Afetado o tema, Sua Excelência, na sessão de 27.04.2022, proferiu voto no qual propôs, ao final, a fixação de tese vinculante – acolhida por unanimidade pela 1ª Seção –, assim enunciada: "O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico

Superior Tribunal de Justiça

imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80".

Não obstante, manifestei-me, na ocasião, quanto à necessidade de se modularem os efeitos do pronunciamento, ponto não abordado pela Sra. Relatora, motivando pedido de vista regimental.

Reapresentados os autos na assentada seguinte (11.05.2022), Sua Excelência posicionou-se pelo não cabimento da modulação, tendo sido acompanhada pelos Srs. Ministros Gurgel de Faria, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Manoel Erhardt (Des. Convocado do TRF da 5ª Região), formando, assim, a maioria.

O Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhou a divergência por mim inaugurada, e propôs que as conclusões do julgamento fossem aplicadas apenas aos feitos em segundo grau de jurisdição, vale dizer, adotando modulação mitigada, posicionamento que contou com a minha adesão.

Brevemente relatado, passo ao voto.

Este Superior Tribunal, desde o julgamento dos EREsp n. 670.744/RJ (3ª S., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), ocorrido há quinze anos (j. 09.05.2007, DJ 21.05.2007), vinha abraçando, *dominantemente*, a orientação segundo a qual o militar assintomático, portador do vírus HIV, fazia jus à reforma com o soldo calculado à base da remuneração do posto hierarquicamente superior ao ocupado na ativa, posicionamento superado pela tese vinculante agora firmada.

Anote-se que tal entendimento foi preservado e adotado, predominantemente, no âmbito das Turmas de Direito Público, mesmo após a mudança regimental havida ainda em 2011, mediante a qual se retirou, da 3ª Seção, a competência para o julgamento da matéria.

Isso considerado, o art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB estatui que "*as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas*"

Superior Tribunal de Justiça

(destaquei).

Logo, a discussão a respeito da necessidade de modulação dos efeitos transcende o julgamento dos presentes recursos repetitivos, como também o próprio Tema afetado, porquanto se discute, a rigor, a *responsabilidade pela confiança gerada pelas decisões judiciais*, fenômeno inerente ao Estado de Direito.

Noutro giro, está em causa, em última análise, a própria *credibilidade do Poder Judiciário*.

Aliado a isso, o art. 927, § 3º, do CPC/2015, dispõe que, "na hipótese de alteração de jurisprudência *dominante* do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no *interesse social* e no da *segurança jurídica*" (destaquei).

Verifica-se, portanto, que o parâmetro eleito pela lei foi a existência de jurisprudência dominante, vale dizer, aquela em que, na *maior parte* dos julgamentos, tenha sido abraçada determinada linha de entendimento.

Por conseguinte, não se impõe, para a finalidade pretendida pela norma, que o repertório jurisprudencial sobre o tema seja uniforme, uníssono ou unânime.

Exegese diversa, aliás, implicaria manifesto descumprimento do próprio Estatuto Processual, ao se exigir, indevidamente, requisito não previsto na norma.

Dito isso, é inquestionável que, no presente contexto, a jurisprudência atualmente dominante foi haurida, bem ou mal, dos apontados embargos de divergência.

Isso se traduziu em *segurança jurídica para os jurisdicionados*, os quais contaram, por quinze anos, com estabilidade do posicionamento desta Corte sobre a matéria, além de ter garantido orientação para as instâncias ordinárias.

Noutro plano, o entendimento ora firmado, sem a necessária

Superior Tribunal de Justiça

calibração, destitui, de forma retroativa, situação juridicamente mais favorável aos interessados, vulnerando, assim, o interesse social, representado pela *justa expectativa* dos jurisdicionados na preservação da compreensão longaeva, firmada no bojo dos EREsp n. 670.744/RJ.

Por isso, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao analisarem a redação do art. 927, § 3º, do CPC/2015, exprimem, conclusivamente: "tendo em vista os princípios em que se baseia o direito brasileiro, a superação de entendimento (*overruling*) sempre demandará modulação dos efeitos, não sendo tal modulação facultativa, como o texto comentado parece fazer crer" (*Código de Processo Civil Comentado*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 2.059).

Dessarte, pedindo vênias à ilustrada maioria formada, **divirjo da Sra. Relatora para afastar do alcance da eficácia do presente repetitivo os acórdãos favoráveis aos militares, proferidos pelos Tribunais de apelação, na forma da jurisprudência pretérita.**

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.008 - RS (2020/0096904-0)

**VOTO-VISTA
REGIMENTAL**

(Necessidade ou não de modulação dos efeitos do julgado)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Na última sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ, em 27/04/2022, o Colegiado aprovou, à unanimidade, a seguinte tese: "**O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80**".

Naquela assentada, a Primeira Seção analisou a matéria afetada ao rito dos recursos repetitivos sob três aspectos: (I) Militar assintomático, portador do vírus HIV, e o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas; (II)*Alteração promovida pela Lei 13.954/2019 nos arts. 106 e 109 da Lei 6.880/80; e (III)*Militar assintomático, portador do vírus HIV, e a inexistência de direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, nos termos do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, com revisitação da matéria.

Quanto ao terceiro ponto, referente à questão da reforma do militar, portador do vírus HIV, mormente o assintomático, **com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior ao da ativa**, entendeu-se que assiste razão à UNIÃO, merecendo o assunto a revisitação do tema, pela Primeira Seção, à luz do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.

Concluiu-se, assim, que "não há como aplicar a jurisprudência do STJ, firmada nos aludidos EREsp 670.744/RJ, neste ponto e na hipótese, por exigir o art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 – antes ou depois da Lei 13.954/2019 –, além da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a **invalidez**, para que o militar, portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, seja reformado com soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa".

Sobre este tópico, a Ministra REGINA HELENA COSTA, não obstante tenha acompanhado a Relatora, quanto à tese aprovada, propôs a modulação dos efeitos do julgado, nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, para que a alteração da jurisprudência do STJ, que seria anteriormente pacífica, firmada nos EREsp 670.744/RJ, no âmbito da Terceira Seção, desde 2007, produza efeitos **ex nunc**, ou seja, tão somente a partir do julgamento do tema objeto do presente recurso repetitivo.

Defendeu a Ministra REGINA HELENA COSTA, ainda, que casos já julgados,

Superior Tribunal de Justiça

mas ainda pendentes, estariam fora do alcance da nova proposição de entendimento, em prol da segurança jurídica e do interesse social. Ponderou que a tese aprovada pela Primeira Seção deveria orientar novos casos a serem julgados.

O Ministro HERMAN BENJAMIN, no ponto, considerando a natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde, manifestou-se por uma posição intermediária, com caráter prospectivo, mediante modulação dos efeitos do julgado a ser feita de maneira mitigada, a partir da decisão das instâncias ordinárias recursais, ou seja, "julgados em segunda instância", sem se limitar à distribuição das ações propostas a partir da data do julgamento do tema, pela Primeira Seção.

A partir do exame das notas taquigráficas do julgamento, na assentada de 27/04/2022, verifica-se que, no debate sobre a modulação de efeitos do julgado, ponderou a Ministra REGINA HELENA COSTA que "os casos que foram decididos e já julgados de outra maneira, penso que não se possa mais mudar. É daqui para frente que se vai alterar. **Casos novos dessa situação, então, já se decide dessa maneira**".

Assim se manifestou o Ministro HERMAN BENJAMIN, em debate sobre o assunto:

"O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Presidente, eu gostaria, em primeiro lugar, de **pontuar que nós estamos aqui tratando de saúde**, ou seja, a questão dos efeitos prospectivos... não se trata de um instituto que vai se aplicar igualmente em todas as hipóteses da casuística dos litígios que chegam ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Para mim, esse ponto é muito importante.

Em segundo lugar, **eu concordo com a ideia de que, independentemente, Ministra Assusete, de a jurisprudência ser absolutamente uníssona ou não, e V. Exa., no seu voto, que é muito esmerado, exaustivo, demonstra que não havia essa absoluta consistência numa única direção.**

Talvez nós pudéssemos, considerando as circunstâncias da natureza jurídica do bem tutelado e saúde, imaginar uma situação intermediária, um caráter prospectivo, mas prospectivo a partir de decisão das instâncias ordinárias – entenda-se: das instâncias ordinárias recursais –, porque creio que a lei não nos impede de fazer isso, de estabelecer os efeitos para o futuro, prospectivos, mas limitar a um *dies a quo*, conectar esses efeitos ao *dies a quo* que esteja para trás, porque, sinceramente, se não há uma absoluta uniformidade nos precedentes, nós aqui dizermos que ações que foram propostas ontem estariam cobertas pelo entendimento hoje alterado, ou ações que estão tramitando há dois, três anos, em que não há sentença em primeiro grau, penso que aí estaríamos talvez indo além daquela preocupação legítima, social e também de segurança jurídica aqui expressada pela Ministra Regina

Helena.

Não sei se, quando a Ministra Regina Helena falou dos casos julgados, referia-se – não consigo ver a Ministra aqui –, se S. Exa. se referia exatamente a casos que já estejam julgados nas instâncias ordinárias.

(...)

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Se for assim, eu estaria de acordo com a posição. Mas se for um efeito prospectivo em que ações que tenham sido propostas hoje de manhã estariam abrigadas sob o manto, o guarda-chuva do entendimento que aqui se chegou ou se afastou inteiramente, aí eu teria dúvidas e preferia acompanhar o voto original da eminente Relatora.

(...)

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Agora, uma ação proposta hoje pela manhã, Ministra Regina Helena, se levarmos isso para todas as áreas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça só irá valer daqui a vinte anos, em todas as áreas, é quando esses processos chegam aqui.

(...)

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Simplesmente olhar para o momento em que concluirmos este julgamento e dizer tudo o que entrou até agora, não é tudo o que julgou, e julgou em segundo grau, mas tudo o que entrou estaria blindado. Não é isso.

A SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA: Ministra Assusete – se me permite, Sr. Presidente –, é uma modulação bem mitigada. Mas penso que seja o mínimo para resguardar a segurança jurídica, é o mínimo. **A minha proposta seria mais ampla, bem mais, mas é o mínimo para resguardar interesse social e segurança jurídica. Quer dizer, se tiver dois julgamentos, se tiver confirmação em duplo grau, penso que não temos condição de reformar esses julgados, à vista dos quinze anos de jurisprudência no mesmo sentido. Não temos nem...**

A SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): Eu gostaria, Ministro Herman, de esclarecer, até para eu entender. **O que V. Exa. está propondo é que as decisões proferidas em segundo grau até agora, com base na jurisprudência, que é a que estamos mudando, elas sejam mantidas, não é?**

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É.

A SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): E, a partir

de então, vamos supor, no caso de o Tribunal de segundo grau já ter julgado, mantém-se a posição antiga. Se for julgar, ele teria que aplicar esse novo entendimento.

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Exatamente.

(...)

A SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): É, mas veja só: o terceiro caso em que houve sustentação, o Tribunal de segundo grau, o TRF-4, afastou exatamente com fundamento no precedente da Corte Especial, ele usou o precedente da Corte Especial de 2018.

O SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Veja, se o Tribunal, a instância ordinária adotou a tese nova que está aqui aposta, que está sendo trazida, acho que é uma hipótese que sai dessa modulação.

A SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA: Não, mas, veja bem, o precedente da Corte Especial, no segundo item, não reformou, ele tratou de uma questão que se poderia entender como repercussão, mas ele não tratou exatamente, ele não superou os embargos de divergência.

Os embargos de divergência estamos superando agora. Penso que tem que reformar, penso que o Tribunal tem que reformar para aplicar o entendimento que vigorava (...)".

Observa-se dos debates que, ao fim, ainda persistia divergência entre os limites da modulação dos efeitos do julgado, nas propostas da Ministra REGINA HELENA COSTA e do Ministro HERMAN BENJAMIN.

Para melhor apreciação da questão nova, surgida no curso do julgamento, referente à modulação dos efeitos do julgado, no caso, com fundamento no art. 927, § 3º, do CPC/2015, pedi vista regimental, com fundamento no art. 161, § 1º, parte final, do RISTJ, ficando, porém, aprovada a tese.

Não obstante a modulação dos efeitos de decisões judiciais tenha sido realizada em várias oportunidades antes do Código de Processo Civil de 2015, pelo Supremo Tribunal Federal, foi ela incluída na redação da nova lei adjetiva civil, ao estabelecer que:

"Art. 927.

(...)

§ 3º Na hipótese de **alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores** ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, **pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica**".

Como se extrai do aludido dispositivo legal, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em regra, a eficácia **ex tunc** das decisões judiciais, na medida que **permite** aos Tribunais Superiores, **excepcionalmente**, a modulação dos efeitos dos seus julgados, na hipótese de alteração da jurisprudência dominante.

Nessa perspectiva, bem anota o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, em artigo sobre o tema:

"A proteção da segurança jurídica e da igualdade ganha especial relevo em um sistema de precedentes obrigatórios, como o que se criou com o novo CPC, inspirado na doutrina do *stare decisis*, amplamente utilizado nos países do *common law*, a qual tem uma dimensão horizontal, que impõe aos tribunais superiores a obediência aos seus próprios precedentes, e outra vertical, que obriga todos os juízes e tribunais a observarem a jurisprudência vinculante dos tribunais aos quais se encontrarem hierarquicamente acima.

(...)

Como a jurisprudência deixa de ter eficácia meramente persuasiva e passa a ter eficácia vinculante, **a alteração da jurisprudência dominante, ou seja, a superação do precedente (*overruling*), que, em regra, produz efeitos retroativos, ganha grande repercussão.**

(...)

Um sistema de precedentes obrigatórios ou vinculantes justifica-se com base nos princípios da segurança jurídica e da isonomia. A segurança jurídica enfeixa as noções de previsibilidade das decisões judiciais, contribuindo para maior eficiência do sistema de justiça, já que, por um lado, os aplicadores do direito não terão de, a cada caso, refazer o percurso hermenêutico que determinou a incidência da norma ao fato; por outro, os jurisdicionados terão orientação calculável de como proceder. Assim, haverá simplificação, redução da morosidade e diminuição da litigiosidade. **A isonomia significa que casos substancialmente iguais não terão soluções diferentes**, não haverá 'loteria jurisdicional'.

Previsibilidade e igualdade não são, contudo, os únicos valores a tutelar.

(...)

Seja como for, para que haja superação ou revogação de precedentes, é preciso que alguns critérios sejam preenchidos, já que a mudança de entendimento dos tribunais, especialmente dos tribunais superiores, não deve ser trivializada. **A perda de coerência ou consistência sistêmica, de um lado, e a falta de congruência social, de outro, são apontados como requisitos para a superação.**

(...)

Em princípio, a superação do precedente implica a retroatividade da nova decisão. Em caráter excepcional, admite-se que o órgão julgador, ao mudar o precedente aplicável aos fatos descritos nos autos, defina de outro modo os efeitos do novo precedente. Fala-se em superação com efeitos prospectivos (*prospective overruling*) quando o colegiado estabelece que a nova decisão só terá efeitos para o futuro. Em geral, a data a partir da qual será exigível o novo precedente é a data da publicação do acórdão. Contudo, é possível que, em virtude de circunstâncias peculiares, o tribunal defina uma outra data como termo inicial da aplicação da decisão.

(...)

A regra que autoriza, mas não impõe, a modulação decorre da necessidade de conferir discricionariedade ao colegiado que altera o precedente para modular ou não os efeitos de sua decisão revogadora. Ordinariamente, o efeito será retroativo. O ônus argumentativo na hipótese de modulação é maior: deve-se demonstrar que modulação se faz no interesse social e no da segurança jurídica" (in "Temas Atuais e Polêmicos da Justiça Federal", JusPodivm, 2018, cap. 7, p. 110/117).

Nesse sentido, aliás, orienta-se acórdão do STJ, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, que adverte que "a modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido":

"RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ANTIGO. TEORIA DA *PROSPECTIVE OVERRULING*. **MUDANÇA DE ENTENDIMENTO PROSPECTIVA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO.** PRECEDENTES QUALIFICADOS. NÃO INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE.

1. Ação ajuizada em 09/01/2012, recurso interposto em 28/03/2016 e atribuído a este gabinete em 13/10/2017.
2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese de mudança de jurisprudência, a nova orientação poderia ser aplicada indiscriminadamente sobre os litígios surgidos durante a vigência do entendimento jurisprudencial anterior, ainda mais sobre aqueles já submetidos ao Poder Judiciário.
3. **A teoria da superação prospectiva (*prospective overruling*), de origem norte-americana, é invocada nas hipóteses em que há alteração da jurisprudência consolidada dos Tribunais e afirma que, quando essa superação é motivada pela mudança social,**

seria recomendável que os efeitos sejam para o futuro apenas, isto é, prospectivos, a fim de resguardar expectativas legítimas daqueles que confiaram no direito então reconhecido como obsoleto.

4. A força vinculante do precedente, em sentido estrito, bem como da jurisprudência, em sentido substancial, decorre de sua capacidade de servir de diretriz para o julgamento posterior em casos análogos e de, assim, criar nos jurisdicionados a legítima expectativa de que serão seguidos pelo próprio órgão julgador e órgãos hierarquicamente inferiores e, como consequência, sugerir para o cidadão um padrão de conduta a ser seguido com estabilidade.

5. A modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido.

6. Na hipótese, é inegável a ocorrência de traumática alteração de entendimento desta Corte Superior, o que não pode ocasionar prejuízos para a recorrente, cuja demanda já havia sido julgada procedente em 1º grau de jurisdição de acordo com a jurisprudência anterior do STJ.

7. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 1.721.716/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/12/2019).

Questão que se coloca, de início, para análise da proposta de efeitos prospectivos da tese aprovada pela Primeira Seção, feita pela Ministra REGINA HELENA COSTA, trata-se da **excepcionalidade** da modulação de efeitos prevista no art. 927, § 3º, do CPC/2015, que deve ser – como asseverado pela Ministra NANCY ANDRIGHI – feita **com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas**, para atender os dois objetivos previstos no aludido dispositivo legal.

A modulação de efeitos de julgado, quando alterada a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **não é, portanto, dada a excepcionalidade da medida, feita de maneira obrigatória ou impositiva**, pois depende das circunstâncias que envolvem a situação apreciada. A norma processual **autoriza**, mas não impõe, a modulação dos efeitos pelo Colegiado, ante a necessidade de preservar-se a segurança jurídica e o interesse social, conferindo-se ao julgado efeitos diferentes da regra geral de efeitos retroativos.

Consoante, ainda, entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, a modulação de efeitos "se trata de **faculdade** processual conferida ao STF, **em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica**. Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento jurisprudencial e a adoção da técnica de superação prospectiva de precedente

(*prospective overruling*). Art. 927, §3º, do CPC" (STF, RE 593.849/MG ED-segundos-ED, Rel. Ministro EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/11/2017).

Por óbvio, vale frisar que aquelas ações já definitivamente decididas sob a égide do entendimento anterior, então superado, não devem sofrer qualquer alteração com a modificação da jurisprudência, em respeito à imutabilidade da coisa julgada. Ou seja, para os processos em andamento ou para os que vierem a ser ajuizados, vale a regra da retroatividade da decisão judicial que superou a jurisprudência anterior, salvo quando se confirmam, excepcionalmente, outros efeitos ao novo precedente firmado.

Sendo assim, como destaca o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, no mencionado artigo sobre o assunto, "tanto quanto a superação do precedente, a modulação temporal de seus efeitos deve ser efetuada **em caráter excepcional e com prudência**. É preciso, com o tempo, desenvolver **critérios seguros** que orientem os tribunais a **reconhecer as hipóteses em que cabe efetivamente a atribuição de efeitos prospectivos à decisão que altera o precedente**, a fim de bem proteger a segurança jurídica e a isonomia" (ob. cit., p. 126/127).

De fato, com o advento do art. 927, § 3º, do CPC/2015, conta-se com a previsão expressa, mas **genérica**, de possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial que altera a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, da sumulada, da oriunda de julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência, para a **proteção da segurança jurídica e do interesse social**.

O desafio da técnica da modulação dos efeitos do julgado consiste exatamente em utilizar-se de critérios razoáveis, que permitam a flexibilização dos efeitos dos julgados e que auxiliem na identificação de situações que, efetivamente, **necessitam** dessa modulação, quando preenchido o requisito da necessidade de proteção, concomitantemente, da segurança jurídica e do interesse social.

Na tentativa de propor critérios a fim de orientar a modulação dos efeitos dos julgados, TERESA ARRUDA ALVIM identifica alguns, que considera fundamentais para que haja a modulação de efeitos do julgado, a saber: (1) necessidade de proteção da confiança que teve o jurisdicionado na orientação anterior; (2) ambiente decisional rígido, em que, de rigor, as alterações das regras deveriam operar-se por meio de atuação do Legislativo, não do Judiciário; (3) existência de prejuízo ao particular, destacando a autora, porém, que a doutrina não é unânime, havendo "casos em que a modulação de efeitos pode ser feita tanto em benefício do Estado (leia-se Fazenda Pública), como do cidadão"; e (4) decisões judiciais a respeito de políticas públicas (**in** "Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes", RT, 2ª edição, 2021, p. 223/277).

De outro modo, FREDIE DIDIER JR. e OUTROS apontam critérios semelhantes, trazidos em obra de RAVI PEIXOTO, a serem considerados: "a) a demonstração de que o novo precedente seja capaz de surpreender os jurisdicionados que tenham atuado de boa-fé, confiando na aplicação do antigo precedente; b) demonstração do prejuízo pela parte que teve o precedente favorável revogado; c) a possibilidade da atuação

de algum direito fundamental apto a moldar a eficácia temporal do novo precedente, seja de forma retroativa ou prospectiva; e d) a possibilidade de que a moldagem de situações de transição seja feita pelo Poder Legislativo" (in "Curso de Direito Processual Civil", Editora JusPodivum, 17ª edição, p. 651).

Ponderando em torno desses critérios, que também considero importantes para solução da controvérsia, por envolver os dois requisitos legais (proteção da segurança jurídica e interesse social), tenho que **inexistem, no caso, razões que recomendem a modulação de efeitos proposta**. Ao contrário, penso que a modulação de efeitos, no caso específico, permitiria **innovar em dispositivo de lei** – que, na verdade, concede um privilégio legal, para reforma, apenas aos militares inválidos, "impossibilitados total e permanentemente para qualquer trabalho" – e **perpetuaria um tratamento diferenciado** para os portadores de SIDA/AIDS, em relação a outros militares, com doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, para as quais o STJ vem exigindo, há muito, a demonstração da **invalidez** para todo e qualquer trabalho, na vida castrense e civil, na forma do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, para que possa ele ser reformado "com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou possuía na ativa".

Explico.

A proteção da confiança – corolário da segurança jurídica – que teve o jurisdicionado em relação à orientação anterior, não obstante não se tratar de um critério preciso, como afirma TERESA ARRUDA ALVIM, significa que "a orientação anterior deve ter sido, como regra, **firme e duradora**. Deve ter representado, para o jurisdicionado, confiável pauta de conduta (=direito). (...) É relevante observar-se aqui que modulação não deve haver, como regra, na formação do precedente. **Assim, se a jurisprudência era desencontrada, desuniforme e dispersa, e um Tribunal Superior decide a questão, não haverá confiança a prestigiar**" (ob. cit., p. 226/227).

Nesse ponto, a Ministra REGINA HELENA COSTA, em sua proposta de modulação de efeitos, insiste no fato de que a jurisprudência da Terceira Seção, firmada nos EREsp 670.744/RJ, perdurou por quinze anos, orientando todos os julgados proferidos desde o seu julgamento, em 2007.

De fato, a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ – como visto, de maneira equivocada – foi duradoura, mas **não se pode dizer que ela era firme, absolutamente uniforme e coerente sistemicamente**, nem tampouco **segura**, e que prestigiava o **princípio da isonomia** em relação aos militares portadores de doenças igualmente graves, amparados pelo mesmo dispositivo legal (art. 108, V, c/c art. 110, § 1º, ambos da Lei 6.880/80). Como registra TERESA ARRUDA ALVIM, citando MARINONI, "é preciso, conforme o caso, **um pronunciamento apropriado** do STF ou do STJ sobre a questão controvertida" (ob. cit., p. 227).

Antes de adentrar no exame da jurisprudência da Terceira Seção, em face do argumento trazido pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, de que se trata de **questão de saúde**, cabe ressaltar que, como dito, três aspectos foram analisados no julgamento do presente

tema 1088: **(I)** Militar assintomático, portador do vírus HIV, e o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas; **(II)** Alteração promovida pela Lei 13.954/2019 nos arts. 106 e 109 da Lei 6.880/80; e **(III)** Militar assintomático, portador do vírus HIV, e a inexistência de direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, com revisitação da matéria.

Concluiu-se, na assentada anterior, quanto ao **item I, pela manutenção da jurisprudência do STJ**, há muito firmada nesta Corte, que assegura ao militar, de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, o direito à reforma **ex officio** por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS.

Não há, no julgamento desta Primeira Seção, a negativa do benefício de reforma ao militar, em tais situações, nem há qualquer solução de continuidade no entendimento do STJ acerca da questão. **Não há, no cerne da controvérsia, qualquer alteração da jurisprudência dominante do STJ. O bem jurídico maior, que o Ministro HERMAN BENJAMIN mencionou haver necessidade de tutelar, a saber, o direito à saúde, resta resguardado na reafirmação do posicionamento anterior do STJ, ao conceder a reforma** ao militar, diagnosticado com o vírus HIV, ainda que assintomático, por incapacidade definitiva **para o serviço ativo das Forças Armadas**, mas com remuneração calculada com base no soldo percebido na ativa.

Com efeito, concedida a reforma ao militar, na hipótese dos autos, tem ele assegurado o direito à "**assistência médico-hospitalar** para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com **a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários**" (art. 50, IV, e, da Lei 6.880/80).

Vale ainda destacar que a pretensão objeto da proposta de modulação (item III), com a aplicação do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, é a concessão de um "prêmio" ao militar pela reforma, um privilégio legal, que somente pode ser deferido, nos termos da lei, em caso de invalidez. **Caso ocorra apenas a incapacidade definitiva para o serviço castrense, a remuneração do militar, na forma da lei, continua a mesma que recebia na ativa, e não maior**, e tem ele assegurado o direito à proteção à saúde, com assistência médico-hospitalar.

O que ora se discute, pois, para fins de modulação de efeitos do julgado, trazida a debate pela Ministra REGINA HELENA COSTA, é o **valor do benefício** a que tem direito o militar reformado, em tais condições.

No caso, a jurisprudência no STJ, sobre o tema, mostrava-se **desencontrada, incoerente sistemicamente, em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia**, e

não se pode dizer que era ela absolutamente uniforme e firme, eis que **não se consolidara como fruto de debate pelo STJ**, em seus aspectos intrínsecos e na análise do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, que apenas concede a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente imediato ao que o militar possuía na ativa, quando estiver ele inválido.

Como tive oportunidade de observar na sessão realizada em 27/04/2022, "além de a Terceira Seção não mais ser competente para o exame da matéria, **o aludido precedente dos EREsp 670.744/RJ**, inúmeras vezes invocado em julgados posteriores do STJ, apesar de conferir ao militar, portador assintomático do vírus HIV, o direito à reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas – com o que concordo –, **não examinou o assunto, de maneira suficiente e à luz do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, ao conceder a remuneração com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao ocupado pelo militar na ativa, hipótese na qual o referido art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80 exige a configuração da invalidez para o serviço militar e civil**".

Ademais, como destaquei no voto proferido em 27/04/2022, o entendimento quanto à necessidade da invalidez, para a incidência do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80, foi reafirmado, em 2010, pelo Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, em julgado posterior aos EREsp 670.744/RJ, quando asseverou que "**o § 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80 é claro no sentido de que para fins de reforma com proventos do posto hierarquicamente superior, o militar deve ser considerado inválido, na medida em que se torne integral e definitivamente inabilitado para qualquer espécie de ofício**" (REsp 635.785/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 2/8/04). Tendo o Tribunal *a quo*, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que o recorrente **não estaria totalmente incapaz**, rever tal entendimento demandaria o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.050.998/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, **julgado em 13/04/2010**, DJe 03/05/2010).

No aludido voto demonstrei, igualmente, que a jurisprudência do STJ de 2010, 2011, 2012, 2016 e 2020 orientava-se no sentido de que "nos termos do art. 110, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.880/1980, quando configurada alguma das hipóteses descritas nos itens III, IV e V, do art. 108, o militar terá direito à reforma com base no soldo do grau hierárquico imediato se verificada a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho, militar ou civil. No caso dos autos, ainda que seja reconhecida a ocorrência da neoplasia maligna - câncer de próstata -, as instâncias ordinárias negaram a existência de invalidez. Desse modo, inviável o reconhecimento do alegado direito à remuneração superior, porquanto ausente um dos requisitos estabelecidos na legislação" (STJ, REsp 1.843.913/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2020). De igual modo, "em sintonia com a jurisprudência do STJ (...) apenas os militares da ativa ou da reserva remunerada, julgados incapazes definitivamente para o serviço por força de doença constante do inciso V do art. 108 da Lei 6.880/1980 (e for considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho), fazem jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo

Superior Tribunal de Justiça

correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa" (STJ, AgRg no REsp 1.577.792/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/03/2016). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.211.656/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011; AgRg no AREsp 61.062/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2012; AgRg no REsp 1.192.113/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2010.

Cumpra destacar que no REsp repetitivo 1.872.008/RS, a sentença e o acórdão do Tribunal de origem negaram a própria reforma do militar temporário assintomático, portador do vírus HIV, e, **ipso facto**, a remuneração do grau hierárquico superior; no REsp repetitivo 1.878.406/RJ, a sentença concedeu a reforma **ex officio** ao militar temporário assintomático, portador do vírus HIV, com remuneração do grau hierárquico superior, mas o acórdão do Tribunal **a quo** negou-lhe a reforma, julgando a ação de todo improcedente. No REsp repetitivo 1.901.989/RS, a sentença negou a reforma ao militar temporário assintomático, portador do vírus HIV, com fundamento na jurisprudência do TRF/4ª Região, e o acórdão da Corte de origem concedeu-lhe a reforma, com remuneração correspondente ao mesmo grau da ativa, valendo-se de premissas extraídas do exame dos EREsp 1.123.371/RS, julgados pela Corte Especial do STJ, em 19/09/2018 (Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 12/03/2019).

Como destacou a UNIÃO, em sua manifestação, a fl. 562e, "**nunca houve nenhum debate, no âmbito deste STJ, sobre a aplicação do artigo art. 110, § 1º, da Lei nº 7.670/88 ao caso dos militares portadores de HIV assintomáticos. O que se observa é que acabou constando obiter dictum de vários acórdãos a concessão de reforma no grau hierárquico superior, sem que nunca tenha havido a necessária reflexão e debate a respeito do cálculo do soldo**".

Não se pode dizer, dessa forma, que a Terceira Seção tinha determinado entendimento firme acerca da interpretação do aludido dispositivo legal (art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80), no caso. Agora, a Primeira Seção, atualmente competente para o exame da matéria, **na primeira vez que se debruça na análise da hipótese específica** – diga-se de passagem –, alterou o entendimento quanto à interpretação do mesmo dispositivo legal, mas apenas no que respeita à remuneração do militar reformado por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, mantido, porém, o benefício, para o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático.

A meu ver, os equívocos cometidos nos julgados posteriores aos EREsp 670.744/RJ, em relação a esse tópico específico, com a aplicação do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, deram-se, em grande medida, em face do bem maior que se procurou resguardar em tão importante precedente, que era o **direito à reforma, pelo militar portador assintomático do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença**, aspecto principal da causa e que ora está sendo mantido, no presente julgamento.

Aliado a isso, consoante também ressaltei, a jurisprudência do STJ, antes

firmada nos EREsp 670.744/RJ, estava **destituída de coerência sistêmica**, eis que os militares portadores de outras doenças, igualmente graves e enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, vinham recebendo **tratamento diferenciado** pelo Superior Tribunal de Justiça, **em flagrante ofensa ao princípio da isonomia**, na medida que se proclamava, em todos esses anos, a necessidade, para outras doenças que não a SIDA/AIDS, da configuração da **invalidez**, para a aplicação do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80.

Outro aspecto a considerar, na linha do indicado por TERESA ARRUDA ALVIM, diz respeito ao ambiente decisional rígido, em que, de rigor, as alterações das regras deveriam operar-se por meio de atuação do Legislativo, não do Judiciário, e que, "em tese, não se recomendaria que a alteração do direito (=pauta de conduta) tivesse ocorrido por obra do Poder Judiciário" (ob. cit, p. 231/232), ou como, de modo semelhante, abordam FREDIE DIDIER JR. e OUTROS, no sentido da possibilidade de moldagem pelo Poder Legislativo.

Nos campos tributário e penal – áreas do direito, como aponta TERESA ARRUDA ALVIM, nas quais não é desejável que o Poder Judiciário promova alterações em entendimentos consolidados, pois têm maior potencial de prejuízo –, em que se pretende salvaguardar os direitos do cidadão, a retroatividade mostra-se adequada quando a constitucionalidade ou a interpretação da lei é favorável ao contribuinte ou ao réu, necessitando de modulação, quando lhe é desfavorável.

Em tais campos do direito, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente modulado os efeitos dos seus julgados, em face da discussão acerca da constitucionalidade de leis ou atos normativos.

Porém, como visto, **o direito à reforma** – na hipótese do militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, decorrente dos arts. 106, II (na sua redação original), e 108, V, da Lei 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei 7.670/88 – foi assegurado pelo entendimento ora adotado por esta Primeira Seção, de maneira **favorável** ao militar, **com a remuneração que tinha ele na ativa, salvo em caso de invalidez**. Não obstante a não concessão de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, decorra de um ambiente decisional rígido, fruto de elaboração legislativa, a questão objeto da proposta de modulação diz respeito à concessão de um acréscimo à remuneração do militar, e não à salvaguarda de um direito fundamental advindo diretamente de preceito constitucional.

Anota TERESA ARRUDA ALVIM que a modulação "consiste em técnica para proteger, acima de tudo, direitos fundamentais contra a constatação da inconstitucionalidade da norma ou de certa interpretação que a esta se tenha dado e contra a mudança brusca de entendimento jurisprudencial, que venha a prejudicar o particular. (...) Pode-se enxergar, nos direitos fundamentais, verdadeira garantia contra o abuso do Estado. São direitos exercitáveis pelo particular para manter o Estado com seu poder limitado. (...) Quando se dá à nova orientação, que prejudica o particular, efeitos ex tunc, em hipóteses que o Estado é parte, ofende-se direito fundamental do jurisdicionado. Portanto, o interesse público não pode atuar

com base na supressão de direitos fundamentais. Se se trata, sim, de um critério para a ação do Estado, não é o único e não afasta, como fórmula mágica, a necessidade de respeito aos direitos dos particulares, notadamente os fundamentais. (...) **Direitos fundamentais devem estar sendo preservados, quando se modula o interesse social, o que nem sempre ocorre quando se alega interesse público**" (ob. cit., p. 240/242).

Nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, a modulação de efeitos do julgado deve levar em consideração, além da segurança jurídica, **o interesse social**, ou seja, o interesse de todos aqueles que se viram alcançados pela mudança de conduta do Estado, como Poder Judiciário.

No entanto, segundo adverte o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, "a implementação da modulação dos efeitos de uma decisão é medida excepcional, **que deve atender ao interesse social e não ao mero interesse da parte, sendo também necessário que o entendimento superado tenha sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação no jurisdicionado, ou seja, que a mudança de entendimento dominante tenha sido traumática**, o que, por óbvio, não ocorreu no caso concreto, tendo em vista que a jurisprudência, durante todo o trâmite da ação, era oscilante quanto ao tema" (STJ, AgInt nos EREsp 1.602.681/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/05/2021).

Além disso, "a modulação de efeitos envolve uma ponderação entre os princípios constitucionais da segurança jurídica, do interesse social e da legalidade. É certo que o princípio da proteção da confiança impõe o respeito às opções feitas pelo jurisdicionado com base na orientação jurisprudencial então vigente, porém não é menos correto que quando o Tribunal implementa a correção de sua jurisprudência está, na verdade, afirmando que a verdadeira vontade da lei não é aquela enunciada pela orientação antiga, mas efetivamente a proclamada pela nova diretriz. Consistindo a modulação em se permitir a prevalência de situações constituídas à margem da correta interpretação da lei, diante de suposto interesse social - ressalte-se, inexistente na hipótese por se tratar de ajuste que somente diz respeito aos particulares envolvidos na transação imobiliária - **a medida absolutamente excepcional não deixa de conspirar contra o princípio da legalidade, o qual somente encontra lastro quando balizado frente a outros interesses/valores igualmente dignos de ponderação**" (STJ, EDcl no REsp 1.789.863/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 17/02/2022).

Esses valores ou interesses dignos de ponderação, no meu entendimento, são direitos daqueles indivíduos atingidos pela alteração da orientação jurisprudencial dos tribunais, em tal **proporção e gravidade**, que acaba por possuir o mesmo significado que a alteração legislativa, repercutindo, na sociedade, como se fosse a mudança na própria lei.

Nessa perspectiva, não se pode dizer que a revisitação do matéria, por esta Primeira Seção, no sentido da necessidade de configuração da invalidez, consoante previsto no § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, **para a concessão de remuneração do grau hierárquico superior**, quando da reforma, **também** aos portadores de SIDA/AIDS, tenha

sido traumática ou causado prejuízos aos demandantes, dignos de ponderação por esta Seção, de molde a, **excepcionalmente**, levar-se à modulação dos efeitos do julgado.

Observa-se, mais uma vez, que não há esse prejuízo dos demandantes, a ser balizado, por ofensa do Estado a expectativas frustradas pelo entendimento que ora se propõe, eis que, em primeiro lugar, não se está na esfera de direitos fundamentais decorrentes diretamente da Constituição; segundo, não se está negando o direito à reforma do militar, na hipótese, que tem também assegurado o direito à sua subsistência e de sua família e o direito social à saúde e à assistência médico-hospitalar; terceiro, trata-se de um acréscimo ao valor da remuneração que o militar tinha na ativa, e não de uma redução no soldo; e quatro, a jurisprudência, não obstante reiterada sobre o tema, não era íntegra e coerente sistemicamente com o tratamento dado à questão aos militares, em casos similares, de doenças igualmente graves, previstas no art. 108, V, da Lei 6.880/80.

Frise-se, ainda, por oportuno, que o caso não diz respeito a decisões judiciais relacionadas a políticas públicas – nas hipóteses em que o Judiciário acaba fazendo as vezes da Administração Pública ou do Legislativo –, mas a normas que disciplinam a carreira militar.

No implemento de políticas públicas, aliás, o STJ tem-se mostrado sensível à repercussão de suas decisões, consoante se vê no julgamento do REsp 1.657.156/RJ (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2018), sob o rito dos recursos repetitivos, no caso de fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS, em que foram modulados os efeitos do julgado, ocasião em que acompanhei o Relator, por considerar necessária a medida, em face do interesse social envolvido e para evitar a insegurança jurídica.

A propósito, mencionei, na sessão anterior, os EREsp 1.123.371/RS (Relator p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/03/2019), que foram providos, em sessão da Corte Especial realizada em 19/09/2018 – na vigência do CPC/2015 –, examinando a hipótese de reforma de militar à luz do art. 108, VI, c/c art. 111, I, da Lei 6.880/80, no sentido de que a reforma do militar não estável é devida (1) nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexos de causalidade com o serviço militar, bem como (2) **quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI, da Lei 6.880/80), que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total)**.

No referido julgado, o voto vencido, do Ministro OG FERNANDES, negava provimento aos Embargos de Divergência da UNIÃO, ante a jurisprudência sedimentada da Corte Especial (STJ, AgRg nos EREsp 1.095.870/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 16/12/2015), no sentido de que "o militar **temporário** ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do

nexo causal entre a moléstia e o serviço castrense".

Contudo, **alterando a orientação jurisprudencial da Corte Especial**, prevaleceu o voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em sentido oposto, pelo provimento do recurso da UNIÃO, para **excluir** o direito à reforma do militar **temporário**, na hipótese do art. 108, VI, da Lei 6.880/80, **sem a configuração da invalidez** – diferentemente do entendimento ora sufragado, que mantém a reforma do militar –, **sem que a Corte Especial do STJ modulasse os efeitos do referido julgado**.

Ante todo o exposto, voto, preliminarmente, no sentido do não acolhimento da proposta de modulação dos efeitos do julgado, feita pelos Ministros REGINA HELENA COSTA e HERMAN BENJAMIN, mantendo a conclusão dos votos anteriormente proferidos, quando do julgamento dos casos concretos.

É como voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1872008 - RS (2020/0096904-0)

RELATORA : MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA
ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637
ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Senhores Ministros, cuida-se na origem de ação ordinária, onde o autor, militar temporário incorporado às fileiras do Exército Brasileiro, acometido da Síndrome da Imunidade Adquirida - AIDS, postula a anulação do ato de licenciamento, mediante a sua reintegração, na condição de agregado, e posterior reforma ao grau hierárquico superior, 3º Sargento.

O TRF da 4ª Região negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

O recorrente em suas razões defende que "há um comando legal expresso, no caso em tela, as Lei nº 7.670/88 c/c a Lei 6.880/1980, determinando a reforma do militar com HIV/SIDA, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, sendo que não pode ser entendida como uma mera faculdade confiada ao alvedrio do juiz, devendo tal decisão ser modificada".

Na sessão de julgamento do dia 27 de abril último, à unanimidade de votos, firmou-se a seguinte Tese jurídica: "***O militar de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80.***"

No decorrer do julgamento, referente à modulação dos efeitos do julgado, com fundamento no art. 927, § 3º, do CPC/2015, a Relatora pediu vista regimental, ficando, porém, aprovada a referida Tese jurídica.

Assim, a questão a ser deliberada diz respeito unicamente quanto à necessidade ou não de modulação de efeitos do julgado.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou a modulação de efeito no §

3º do artigo 927 ao estabelecer que "**na hipótese de alteração de jurisprudência dominante** do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela **oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração** no interesse social e no da segurança jurídica".

Acerca da modulação, a Ministra Cármen Lúcia, nos autos do Recurso Extraordinário n. 377.457/PR, asseverou que "**a ideia de modular efeitos deve ter alguns parâmetros que a jurisprudência, ao longo do tempo, haverá de fixar. Penso que haverá de ser demonstrada a excepcionalidade da situação**, a possibilidade de insegurança jurídica, quando se encaminhava a sociedade a acreditar numa jurisprudência num determinado sentido [...]" (grifo nosso).

O Ministro Edson Fachi também deixou expresso o seu posicionamento de que a modulação de efeitos "**se trata de faculdade processual** conferida ao STF, em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica. **Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento jurisprudencial e a adoção da técnica de superação prospectiva de precedente** (prospective overruling). Art. 927, § 3º, do CPC" (grifo nosso). (RE n. 593.849/MG ED-segundos-ED, Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 21/11/2017)

Diga-se que esta Corte Superior também tem julgado a questão com um olhar mais restritivo, ao assentar que "**a alteração de entendimento jurisprudencial tem aplicação imediata aos recursos pendentes de apreciação, mesmo aos interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência, já que caracteriza apenas interpretação da norma e não o estabelecimento de nova regra que se submete ao princípio da irretroatividade ou do tempus regit actum**" (AgInt no AREsp 238.170/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 30/5/2017).

No mesmo sentido, "**a modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido**" (REsp 1.721.716/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019).

A Primeira Seção, em sede de recurso repetitivo, art. 543-C, do CPC/1973, enfrentou a controvérsia aqui posta no sentido de que "**a alteração jurisprudencial, por si só, não ofende os princípios da segurança jurídica, não sendo o caso de modulação de efeitos** porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei" (EDcl nos EDcl no REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/8/2014, DJe 8/9/2014.).

Por fim, cabe o registro de que a Corte Especial ratificou o referido entendimento nos seguintes julgados: AgInt nos EREsp 1.281.431/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017; EDcl no REsp 1129215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 18/11/2015, DJe 14/12/2015.

Dessa forma, nos termos da lei (§ 3º do artigo 927 do CPC/2015) e do entendimento dominante tanto do STJ, quanto do STF, está firmado no sentido de que, a alteração jurisprudencial tem, como regra, eficácia temporal retrospectiva.

No caso dos autos, de modo efetivo, após o julgamento dos EREsp 670.744/RJ (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJU de 21/05/2007), a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Militar, portador do vírus HIV, tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, independentemente do estágio da doença. Precedentes, inclusive de minha relatoria: AgInt no REsp 1.765.522/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/4/2019; AgInt no REsp 1.682.949/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2018; AgInt no REsp 1.775.100/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 27/9/2019).

Todavia, com razão a União. Isso porque:

[...] nunca houve nenhum debate, no âmbito deste STJ, sobre a aplicação do artigo art. 110, § 1º, da Lei nº 7.670/88 ao caso dos militares portadores de HIV assintomáticos. O que se observa é que acabou constando *obiter dictum* de vários acórdãos a concessão de reforma no grau hierárquico superior, sem que nunca tenha havido a necessária reflexão e debate a respeito do o cálculo do soldo.

[...], nem nos precedentes que são citados nos precedentes mais antigos, são explicitadas as razões por que a reforma dos militares portadores de HIV assintomáticos deve se dar no grau imediato. Apenas se reproduz a referida afirmação obiter dictum.

Ou seja, essa C. Primeira Seção concluiu que o militar reformado e portador assintomático do vírus HIV não é inválido. Assim, a União requer que, na mesma linha de entendimento adotado no ERESP nº 1426743 / RS, caso essa C. Primeira Seção entenda que é cabível a reforma *ex-officio*, por incapacidade definitiva, do militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, seja, ao menos, afastado o cálculo da remuneração com base no posto hierarquicamente superior".

Como bem ressaltado pela Relatora, a jurisprudência no âmbito da Terceira Seção, replicada, de maneira equivocada, posteriormente pela Primeira Seção, "*foi duradoura, mas não se pode dizer que ela era firme, absolutamente uniforme e coerente sistemicamente, nem tampouco segura, e que prestigiava o princípio da isonomia em relação aos militares portadores de doenças igualmente graves, amparados pelo mesmo dispositivo legal (art. 108, V, c/c art. 110, § 1º, ambos da Lei 6.880/80)*". Deveras, "*mostrava-se desencontrada, incoerente sistemicamente, em ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia, e não se pode dizer que era ela absolutamente uniforme e firme, eis que não se consolidara como fruto de debate pelo STJ, em seus aspectos intrínsecos e na análise do § 1º do art. 110 da Lei 6.880/80, que apenas concede a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente imediato ao que o militar possuía na ativa, quando estiver ele inválido*".

Cabe o registro de que no julgamento do presente Tema, a Primeira Seção entendeu por manter a jurisprudência do STJ no sentido de assegura ao militar, de carreira ou temporário – este último antes da alteração promovida pela Lei 13.954/2019 –, diagnosticado como portador do vírus HIV, o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva para o serviço ativo das

Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, ***"porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei 6.880/80."***

Também foi mantido o direito à **"assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários"** (art. 50, IV, e, da Lei 6.880/80).

Dessa forma, **acompanho na íntegra o voto da Ministra Assusete Magalhães, no sentido de afastar a modulação dos efeitos do julgado, pedindo vênias à divergência.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0096904-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.872.008 / RS

Número Origem: 50000289020184047116

PAUTA: 27/04/2022

JULGADO: 11/05/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE HENRIQUE CASSARIEGO DA COSTA

ADVOGADOS : JOÃO ALFREDO TRELHA GOULART - RS105637

ALINE FAGUNDES AUDINO - RS099123

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Adidos, Agregados e Adjuntos

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Seção, preliminarmente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Herman Benjamin, não acolheu a proposta de modulação dos efeitos do julgado e, na sequência, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, deu parcial provimento, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, com a concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o autor na ativa, por não estar ele impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho, na vida castrense e civil, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.