

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000000000000000RS

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

APELANTE : XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO : YYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYY

APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO : OS MESMOS

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ATIVA. LEI 7.670/88. HIV. AIDS. REFORMA IMEDIATA. DETERMINAÇÃO. SOLDADO. GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO DA ATIVA. VIABILIDADE. AUXÍLIO-INVALIDEZ E ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CONCESSÃO. MARCO INICIAL.

1.Considerando-se que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida é causa expressamente prevista pela legislação como apta a ensejar a reforma militar, nos termos do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei nº 7.670/88, deve ser acolhido o pleito inicial pela concessão da reforma.

2. Independentemente de o enfermo ostentar a mera condição de portador, ou de apresentar sintomas manifestos da doença, tem-se que é devido o amparo desde o reconhecimento da condição, pela Autoridade Militar. Este também o marco desde o qual de ser reconhecida a isenção sobre o Imposto de Renda.

3. A gravidade da moléstia autoriza o pagamento dos proventos correspondentes ao soldo referente ao grau hierárquico imediato ao ocupado na ativa, a teor da legislação de regência. Precedentes.

4. A natureza da moléstia que acomete o requerente, com o é curial, exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, em que, na quase totalidade dos casos, ainda que na fase assintomática, há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de maio de 2015.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada contra a União, em que o autor postula que seja reconhecida a sua incapacidade definitiva para a atividade militar e civil, com a consequente e imediata reforma militar, e a remuneração integral, calculada pelo soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, tendo em conta o diagnóstico de HIV positivo, além de auxílio-invalidez e isenção do imposto de renda.

Teve concedido o benefício da AJG.

Prolatada a sentença, foram julgado parcialmente procedentes os pedidos, compensando o pagamento de honorários advocatícios entre as partes, estes fixados em R\$ 3.000,00. Sem custas, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Irresignada, a União apelou, aludindo em suas razões da impossibilidade da melhoria de reforma, considerando que sequer houve o trânsito da ação XXXXXXXXXXXXX, ajuizada sob o mesmo fundamento legal. Afirma que não faria jus ao auxílio-invalidez, e que o pedido de isenção do imposto de renda deveria ter sido formulado em sede própria, tendo em vista a limitação de representação da União. Requer, ao cabo, a reforma do julgado para a improcedência da ação.

De sua vez, recorreu a parte-autora apelou, sustentando, em suas razões que o autor é portador do vírus HIV, e que a própria natureza da enfermidade autoriza o pagamento do auxílio-invalidez em pleito, conforme constatado através de exames, assim que requer a parcial reforma do édito, inclusive para readequação da verba sucumbencial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento apenas parcial dos apelos.

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

VOTO

A controvérsia a ser solvida cinge-se à (im) possibilidade de outorga de reforma à parte-autora, em razão de doença eclodida ao tempo da caserna, com a condenação dos proventos daí decorrentes, inclusive isenção do imposto de renda e auxílio-invalidez.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, a teor da proemial submetida, reconheço que **não** se trata de demanda postulatória de *melhoria de reforma*, como sustenta a ré, mas de concessão originária do benefício de reforma militar, baseado em causa de pedir diversa daquela em análise na ação XXXXXXXXXXXX. Dito isto, afasto a preliminar arguida e passo de imediato a análise do mérito.

O demandante incorporou ao Exército Brasileiro, e durante o período da caserna, fora infectado pelo vírus HIV, consoante o teor dos Exames de Saúde acostados (Evento 1, da Origem), nos quais já indicada a doença ainda em **maio de 2012**, observado-se o diagnóstico CID-10/B24.

Em **junho de 2012**, fora considerado incapaz, temporariamente, pela Junta Médica Militar, em face da doença. Malgrado a constatação da moléstia, permanece no serviço ativo sem que seja deferida a reforma militar, sob o parecer de '*apto ao serviço do Exército, com recomendações*'.

Deste quadro sobressai que, ante a gravidade da enfermidade, deve ser deferida a imediata reforma ao militar.

Senão vejamos.

A respeito da reforma militar, em casos de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA, estabelece a Lei nº 7.670/88:

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; (Grifei)*

De sua vez, dispõe a Lei 6.880/80:

*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; e (Grifei)*

Considerando-se que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida é causa **expressamente prevista** pela legislação como apta a ensejar a **reforma** militar, nos termos do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80 c/c art. 1º, I, c, da Lei nº 7.670/88, também entendo que deva ser acolhido o pleito inicial.

Despicienda a questão suscitada pela União, quando procura distinguir o militar portador de HIV daquele com sintomas manifestos, estabelecendo *graus de incapacidade*:

'Ainda que a ré pretenda alegar que o autor estava apto porque assintomático, é inequívoco que a doença não tem cura e que no futuro apresentará sintomas, ficando o autor na dependência de cuidados e tratamento médico permanente'. (AG 0028218-40.2010.404.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Antonio Maurique, DE 21-01-2011).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o portador do vírus, ainda que assintomático, faz jus à reforma *ex officio*, sendo considerado, para esse fim, incapaz definitivamente para o serviço militar. Nesse sentido:

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.

(AgRg no REsp 1187922/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 16/08/2011)

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.

(AgRg no Ag 1289835/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 04/06/2010)

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.

(STJ, AGA 1161145, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJE: 14/12/2009)

Quanto ao valor dos proventos, tratando-se de **invalidéz** para o trabalho, relacionada ao item V do art. 108 da Lei 6.880/80, devem ser calculados com base no **grau hierárquico imediato** ao que o militar possuía na ativa, na forma do art. 110, § 1º, do mesmo diploma, que estabelece:

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 possuiu 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. (GRIFEI)

Pertinentemente a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE. REFORMA - PORTADOR DE HIV - POSSIBILIDADE. GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. O militar que contraiu o vírus HIV durante a prestação do serviço militar tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. Deve ser assegurado ao demandante o direito de ser reformado com remuneração do grau hierárquico superior ao que ocupa.

(TRF4, AC 5005574-67.2010.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 18/07/2012)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE. REFORMA - PORTADOR DE HIV - POSSIBILIDADE. 1. O militar que contraiu o vírus HIV durante a prestação do serviço militar tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. 2. A reforma deve se dar no grau hierárquico acima ao que se encontrava o militar quando na ativa.

(TRF4, APELREEX 0020176-76.2009.404.7100, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 25/01/2011)

Assim, no que diz respeito ao **marco inicial** da reforma, e não tendo sido licenciado, o militar, considero que deva ser assentado precisamente na data do reconhecimento da doença/moléstia pela Corporação Militar, uma vez que somente desde então seria devida a atuação administrativa. Compulsando os autos, tem-se que o exame da Junta médica ocorreu em **junho de 2012**, do que se extrai preciso o comando sentencial.

Sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ESTÁVEL. MOLÉSTIA MANIFESTADA AO TEMPO DA CASERNA. INCAPACIDADE DEFINITIVA SOMENTE PARA ATIVIDADE MILITAR. IMEDIATA REFORMA. POSSIBILIDADE. SOLDADO DO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. MARCO INICIAL. 1. Sobrevindo incapacidade definitiva para o exercício da atividade castrense, manifestada após sua integração às fileiras do Exército, decorrente de doença com relação de causa e efeito com a caserna, conforme constatado através de perícia médica, o autor possui direito à imediata reforma militar, nos termos do art. 108, IV, da Lei 6.880/80. 2. Considerando-se à existência um prognóstico laboral positivo, ao menos na vida civil, devido o soldo do posto ocupado na ativa. 3. **O marco inicial do amparo deve ser fixado na data de reconhecimento da moléstia incapacitante, pela Junta Médica Militar. Precedentes.**

(AC 5018888-80.2010.404.7000, TRF4, 3ª Turma, Relator p/ Acórdão Juiz Fed. conv. Nicolau Konkel Júnior, juntado em 27/03/2014)

Por idêntico fundamento, entendo que este também o marco de amparo para a **isenção do Imposto de Renda**, requerida. Sobre o tema, registro que inexistente qualquer óbice à análise em conjunto dos pedidos, quando o pleito de isenção é vinculado e apenas incidental àquele da esfera administrativa.

Quanto ao **auxílio-invalidéz**, tenho que se configura como uma vantagem a ser deferida ao servidor militar quando considerado incapaz, total e definitivamente para qualquer trabalho, como forma de atenuar os gastos necessários, em razão de sua moléstia, referentes à assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, a teor da Lei 11.421/06.

Frise-se que os requisitos elencados não são cumulativos, bastando a perfectibilização de apenas um deles para que atendidos os pressupostos hábeis para a concessão.

Embora não se deduzam que o autor precise de cuidados médicos, ou do auxílio de terceiros para suas tarefas cotidianas, não sendo necessária a assistência permanente de terceira pessoa, a natureza da moléstia que acomete o requerente (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS), como é curial, exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, em que, na quase totalidade dos casos, ainda que na fase assintomática, há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz.

Na espécie, tenho que a situação fática, ora em deslinde, subsume-se ao regramento, sendo o benefício então devido, considerando-se como marco inicial o mesmo assentado para a reforma.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESCONTOS SOBRE OS PROVENTOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO MILITAR DA LEI 3.765/1960. RENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO PELA MP 2.131/2000. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DO POSTO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-INVALIDEZ. (...) 6. Não havendo a Lei 11.421, de 21.12.2006, distinguido, para a outorga do auxílio-invalidéz, entre militares ativos ou inativos, na reserva remunerada ou reformados por esta ou aquela motivação, dispondo que o benefício é devido ao militar que dele, comprovadamente, necessitar (ou por que precisa de internação especializada, ou por que precisa de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem, ou por prescrição médica que assinalar a necessidade de tratamento residencial), a outorga da vantagem independe de o autor não haver sido reformado por sua situação de invalidez. 7. A natureza da moléstia que acomete o requerente (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS), com o é curial, exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, em que, na quase totalidade dos casos, ainda que na fase assintomática, há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz, a partir da vigência e eficácia deste novo Diploma Legal. (APELREEX 2005.71.00.000569-3, TRF4, 3ª Turma, de minha Relatoria, D.E. 30/11/2011)

No que se refere aos **honorários advocatícios**, reputo que o montante estabelecido não pode ser considerado de forma alguma irrisório, inclusive tendo por base os precedentes desta Turma, em casos tais, pelo que,

tenho que deva ser mantido o *quantum* da condenação. Contudo, tendo decaído em parcela mínima a parte-autora, entendo que somente a União deva ser condenada ao pagamento da referida verba.

Quanto aos atrasados, cumpre dizer que a jurisprudência da Suprema Corte tem afastado a utilização, no que toca à correção monetária, dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009 (atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, em sede das ADIs nos 4.357 e 4.425, da expressão '*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*'. Daí decorre que deva ser utilizado o IPCA, que segundo o Tribunal Superior, melhor reflete as perdas inflacionárias.

Em conclusão, estou por **acolher** o douto parecer Ministerial, que opinou pelo parcial provimento da apelação do autor, para reconhecer seu direito ao auxílio-invalidez, bem como pela condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, e pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial, para que as parcelas remuneratórias vencidas sejam corrigidas monetariamente pelo IGPD-I até março de 2006 e, após, pelo IPCA.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7487955v5** e, se solicitado, do código CRC **B237BC36**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	FERNANDO QUADROS DA SILVA:53012780963
Nº de Série do Certificado:	581DE44528A71A2D
Data e Hora:	13/05/2015 23:20:55