
FORÇAS ARMADAS: REFORMA, LICENCIAMENTO E RESERVA REMUNERADA ARMED FORCES: REFORM, LICENSING AND PAID RESERVE

Roberto Carlos Rocha Kayat

*Graduado e mestrando em direito pela Universidade Federal
do Rio de Janeiro (UFRJ), Professor de Direito Constitucional da
Universidade Cândido Mendes e Advogado da União.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da Reforma; 1.1 Reforma a pedido; 1.2 Reforma de ofício; 1.1.1 Reforma de ofício por idade limite; 1.1.2 Reforma de ofício por incapacidade; 1.2.3; Reforma de ofício funcionando como sanção ao militar; 2 Do Licenciamento; 2.1 Licenciamento a pedido; 2.2 Licenciamento de ofício; 2.2.1 Licenciamento de ofício por conclusão do tempo de serviço; 2.2.2 Licenciamento de ofício por conveniência do serviço; 2.2.3 Licenciamento de ofício a bem da disciplina; 2.2.4) Licenciamento de ofício por posse em cargo ou emprego público permanentes; 2.3 Regras específicas sobre licenciamento; 3 Da Reserva Remunerada; 3.1 Reserva remunerada a pedido; 3.2 Reserva remunerada de ofício; 4 Conclusão; Referências

RESUMO: os militares das Forças Armadas podem ser excluídos do serviço ativo por diversos motivos, dentre os quais a reforma, o licenciamento e a reserva remunerada, institutos que serão aqui analisados de acordo com o que dispõem a Lei 6.880/80 e demais normas pertinentes, lidas de acordo com o texto da Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: reforma, licenciamento, reserva remunerada, forças armadas.

ABSTRACT: the armed forces personnel may be excluded from active service for various reasons, among which the reform, licensing and paid reserve, institutes that will be analyzed according to the available to the 6880/80 Law and other relevant standards read in accordance with the Constitution of 1988.

KEYWORDS: reform, licensing, paid reserve, armed forces.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 disciplinou o regime jurídico dos militares das Forças Armadas através de seus artigos 142 e 143.

A Emenda Constitucional nº 18 incluiu o § 3º no referido artigo 142, dispondo que os membros das Forças Armadas são denominados “militares”. Tal modificação, longe de ser apenas semântica, aprofundou o caráter historicamente específico e próprio desta categoria de agentes públicos, salientando, ainda mais, em sede constitucional, a diferenciação dos militares em relação aos servidores públicos e demais profissionais a serviço do Estado, ou mesmo em relação aos trabalhadores em geral.

Tão profunda é a distinção constitucional dos militares que, a título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários 551453 / MG e 570177 / MG decidiu que a Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para as outras categorias de trabalhadores. Nestes julgados, afirmou-se a possibilidade de pagamento de soldo inferior ao salário mínimo, para praças prestando o serviço militar obrigatório.

Outra marcante diferença diz respeito ao regime previdenciário dos militares das Forças Armadas, fundamentado no inciso X do já mencionado § 3º do artigo 142. Com efeito, o artigo 40, § 20, da Carta, impõe a unidade de regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, mas expressamente ressalva, desta unidade, os militares, que terão regime diferenciado. Este regime previdenciário militar é tão intensamente eivado de características peculiares que muitos chegam a afirmar que não existe propriamente um regime previdenciário dos militares das Forças Armadas, atuariamente falando. A propósito, salienta o professor FABIO ZAMBITTE IBRAHIM, em seu Curso de Direito Previdenciário (IBRAHIM, 2009, p. 767):

As especificidades desta categoria dificilmente permitirão a criação de um regime securitário atuariamente viável, pois a aposentação é freqüentemente precoce, seja pelas rigorosas exigências físicas ou, mesmo, por critérios de hierarquia, quando, por exemplo, um militar pode ser compulsoriamente aposentado em razão de ter sido preterido na promoção por oficial mais moderno.

Assim sendo, a ideia inicial básica que precisamos ter, ao apreciar o regime jurídico constitucional do militar das Forças Armadas, especialmente no que diz respeito aos institutos aqui versados, é que aquele regime deve ser, quase sempre, visto através de paradigmas bem

diversos daqueles relativos aos demais agentes públicos, aplicando-se as regras atinentes aos trabalhadores e agentes públicos em geral apenas quando a Constituição expressamente assim determinar, como, por exemplo, no artigo 142, inciso VIII, da Carta.

Especificamente em relação aos institutos que são tema desta breve exposição, o fundamento constitucional está, igualmente, no inciso X do § 3º do art. 142 da Carta.

A principal legislação infraconstitucional a regulamentar este artigo 142, § 3º, X, é a Lei 6.880/80, o chamado Estatuto dos Militares. Esta lei foi recepcionada pela Constituição de 88 e é rotineiramente aplicada na solução dos pleitos administrativos e judiciais sobre reserva, reforma e licenciamento. A questão da recepção da lei 6.880/80 é pacífica na jurisprudência.

No âmbito da Lei 6.880/80, nossos institutos estão disciplinados a partir do seu artigo 94, e são colocados pela Lei como espécies do gênero “exclusão do serviço ativo das Forças Armadas”. A transferência para a reserva remunerada (artigo 94, I), a reforma (artigo 94, II), e o licenciamento (artigo 94, V) são causas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas. Esse é o traço em comum entre os institutos.

Antes de entrarmos no delineamento específico de cada um dos três institutos, cumpre ressaltar que o conceito de serviço ativo das Forças Armadas pode ser compreendido a partir da leitura do artigo 3º, § 1º, da Lei 6.880/80, que estabelece, em sua alínea “a”, quais são os militares na ativa e, em sua alínea “b”, quais os militares na inatividade.

Então, temos que os institutos em comento, que, repita-se, são motivos de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas, irão atingir justamente aqueles militares elencados pelo artigo 3º, § 1º, “a”, ou seja, os militares na ativa, que são: os militares de carreira; os incorporados para prestação do serviço militar inicial ou prorrogado; os militares da reserva (quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados); os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

Dentro deste conjunto de militares em situação ativa, muito amplo, teremos militares em posicionamentos legais bem distintos uns dos outros, o que vai acarretar algumas diferenciações quando da incidência dos institutos em comento.

Para efeitos práticos, a distinção mais importante que o aplicador do direito deve fazer, dentro deste conjunto dos militares da ativa atingidos, é entre o militar estável e o temporário. Militares estáveis são os militares de carreira e as praças com estabilidade. O militar de

carreira vem conceituado no artigo 3º, § 2º, da lei 6880/80, e é o militar da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenha estabilidade¹ assegurada ou presumida; temos como exemplo desta categoria aquele oficial militar de carreira, oriundo da Academia Militar de Agulhas Negras, e habilitado a galgar os mais altos postos da hierarquia do Exército; já a praça com estabilidade é aquela com 10 anos ou mais de efetivo serviço, nos termos da lei 6880/80, artigo 50, IV, “a”. O principal ponto em comum entre essas duas categorias de militares é o vínculo permanente com as Forças Armadas. Por isso são consideradas estáveis.

De outro lado, temos o conjunto dos militares ditos temporários, que vem bem delineado, por exemplo, no art. 2º, § 2º, da Lei 7150/83, que fixa o efetivo do Exército em tempo de paz. São eles: os oficiais da reserva não remunerada, quando convocados; os oficiais e praças de quadros complementares admitidos ou incorporados por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo; as praças da reserva não remunerada, quando convocadas ou reincluídas; as praças engajadas ou reengajadas por prazo limitado; os incorporados para prestação do serviço militar inicial. Porém, para facilitar, pode-se chegar, por exclusão, ao conjunto dos militares temporários, que é composto por todos aqueles que não pertencem às duas categorias de militares estáveis mencionadas acima.

O principal traço em comum destas categorias de militares temporários é o vínculo precário e por tempo determinado com as Forças Armadas, decorrendo daí a expressão “militares temporários”.

Neste ponto, é interessante notar que a Lei 6880/80 confere estabilidade apenas às praças com dez anos ou mais de efetivo serviço, e não aos oficiais temporários, que sempre permanecerão na qualidade de temporários, de acordo com a redação do próprio texto legal do artigo 50, IV, “a” e conforme substancial jurisprudência neste sentido (a título de exemplo, a Apelação Cível 9601546789, do Eg. TRF/1, e a Apelação em Mandado de Segurança 200002010556535, do Eg. TRF/2).

1 DA REFORMA

A lei 6880/80 disciplina a reforma nos seus artigos 104 a 114.

Reforma é aquela situação em que o militar passa definitivamente à inatividade, na maioria das vezes por idade, doença ou acidente, não

1 A Lei 6.880/80 deve ser lida de acordo com a Carta de 88, substituindo-se o termo “vitalicidade” por “estabilidade”, visto que o texto constitucional elencou, expressamente e de modo exaustivo, quais as categorias de agentes públicos gozam de vitalicidade: magistrados (art. 95, I), membros dos tribunais de contas (art. 73, § 3º) e membros do ministério público (art. 128, § 5º, I, “a”).

sendo, em regra, possível eventual retorno ao serviço ativo, como se dá na reserva. Na reserva, como iremos ver mais adiante, permanece vínculo com as atividades militares, eis que o militar da reserva pode ser convocado a retornar ao serviço ativo. Outra distinção entre os institutos é que a reserva pode ou não ser remunerada, e a reforma é sempre remunerada.

1.1 REFORMA A PEDIDO

Inicialmente, temos que o Estatuto dos Militares prevê duas espécies de reforma: a pedido e *ex officio* (artigo 104).

A reforma a pedido não guarda grande interesse prático, tendo em vista que, nos termos do artigo 105 do Estatuto, o universo de incidência da mesma é bem restrito, somente podendo ser concedida aos membros do magistério militar, e se assim dispuser a legislação específica de cada Força. E, para fazer jus ao benefício, este militar membro do magistério militar deverá contar com trinta anos de serviço, dos quais dez anos, no mínimo, no magistério militar.

1.2 REFORMA DE OFÍCIO

A reforma *ex officio* será aplicada nos casos do artigo 106 do estatuto, incisos I a VI.

Esquemáticamente, para fins didáticos, estes incisos da reforma de ofício poderão ser agrupados da seguinte maneira: reforma de ofício por ter o militar atingido idade limite (inc. I); reforma de ofício por incapacidade (incs. II e III); reforma de ofício que funciona como sanção (incs. IV, V e VI).

1.2.1 REFORMA DE OFÍCIO POR IDADE LIMITE

A reforma de ofício por idade limite, dada pelo artigo 106, I, não apresenta maiores questionamentos, sendo um critério puramente objetivo. Neste caso, o militar, atingindo certa idade, é transferido inicialmente para a reserva remunerada, com a possibilidade, em tese, de ser convocado de volta para o serviço ativo. Avançando ainda mais a idade do militar, aí ele passa da reserva para a reforma, situação em que não mais haverá a possibilidade de sua convocação para o serviço ativo. Por exemplo: nos termos do artigo 98, I, do Estatuto, o General de Brigada ali elencado passará à reserva remunerada com 62 anos; posteriormente, conforme o artigo 106, passará da reserva remunerada para a condição de reformado, ao atingir 68 anos.

1.2.2 REFORMA DE OFÍCIO POR INCAPACIDADE

A reforma de ofício por incapacidade é que traz a grande maioria dos questionamentos levados a juízo, e vem tratada nos incisos II e III do art. 106.

O artigo 106, II, do qual vamos tratar inicialmente, prevê reforma de ofício por incapacidade definitiva, e o art. 108 do Estatuto traz os casos de incapacidade definitiva.

A Lei 6880/80 tratou estes casos de incapacidade definitiva de modos distintos, nos artigos seguintes, para concessão de reforma.

Da simples leitura da Lei, vemos que os incisos I a IV do artigo 108 trazem situações que guardam relação de causa e efeito com a atividade militar.

O inciso V do mesmo artigo 108 elenca doenças especialmente graves (às quais deve ser acrescentada a AIDS, por força da lei 7.670/88, e demais moléstias que a lei especificamente indicar como motivo de incapacidade definitiva).

Já o inciso VI traz situações de acidente ou moléstia que não têm relação de causa e efeito com o serviço militar, e nem estão dentre doenças aquelas previstas no inciso V.

Pois bem, nos casos em que se vislumbra relação de causalidade (incisos I a IV, art. 108) ou em se tratando de doença grave (inciso V, art. 108), determina o artigo 109 da lei a reforma com qualquer tempo de serviço, em caso de incapacidade definitiva. Note-se que este artigo 109 abrange estáveis e temporários, eis que utiliza a expressão “militar da ativa”, expressão ampla que, nos termos do artigo 3º, § 1º, “a” do Estatuto dos Militares, engloba estáveis e temporários.

Por outro lado, em vista do artigo 110, *caput*, da lei 6.880/80, esta reforma será concedida com remuneração calculada com base no soldo do grau hierárquico superior, nos casos dos incisos I e II do artigo 108. E, por força do § 1º do artigo 110, esse benefício da reforma com soldo do grau superior vai agasalhar, também, os casos de incapacidade definitiva dos incisos III, IV e V do mesmo artigo 108, se verificada, em relação a estes três últimos incisos, a invalidez, ou seja, a impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho.

Passemos a exemplificar: suponha-se que Brasil entre em guerra com a Argentina e um militar da ativa (conceito que abrange o estável e o temporário - art. 109 c/c art. 3º § 1º “a” do Estatuto) seja metralhado em uma batalha, vindo a perder a perna direita. Nesse caso, este militar será considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo nas Forças Armadas (art. 106, II), o ferimento que acarretou

a incapacidade definitiva deu-se em campanha (art. 108, I), ele terá direito à reforma qualquer que seja seu tempo de serviço (art. 109) e, finalmente, terá direito à reforma com ganhos calculados de acordo com o posto superior ao que possuía na ativa (art. 110, *caput*).

Outro exemplo: num exercício militar de treinamento, o militar da ativa (conceito que abrange o estável e o temporário - art. 109 c/c art. 3º § 1º “a” do Estatuto) é atingido acidentalmente por disparos de arma de fogo feitos por um colega, perdendo o pé direito. Será considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo nas Forças Armadas (art. 106, II), o ferimento que acarretou a incapacidade definitiva se deu por acidente em serviço (art. 108, III), este militar terá direito à reforma qualquer que seja seu tempo de serviço (art. 109), mas não terá direito à reforma com ganhos calculados de acordo com o grau hierárquico superior ao que possuía na ativa, tendo em vista que não pode ser considerado impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, isto é, inválido (art. 110, § 1º). Hoje, a reabilitação de deficientes físicos avançou muito em relação a 1980 (ano do Estatuto dos Militares), e vemos vários deficientes plenamente inseridos no mercado de trabalho, sendo que os concursos públicos chegam a reservar cotas de vagas para os mesmos. Portanto, a Lei 6.880/80 deve aqui ser lida de acordo com os avanços da medicina de reabilitação.

Nesse mesmo caso de tiro acidental, recebido em treinamento militar, suponha-se que o militar da ativa tivesse recebido um disparo de arma de fogo na cabeça, ficando em estado vegetativo permanente. Nesse caso, será considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo nas Forças Armadas (art. 106, II), o ferimento que acarretou a incapacidade definitiva deu-se por acidente em serviço (art. 108, III), este militar terá direito à reforma qualquer que seja seu tempo de serviço (art. 109) e, aqui sim, terá direito à reforma com ganhos calculados de acordo com o grau hierárquico superior ao que possuía na ativa, tendo em vista que ficou inválido, ou seja, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 110, § 1º).

Vimos então que, por força dos artigos 109 e 110 e seu § 1º, os incisos I a V do artigo 108 têm um tratamento mais ou menos uniforme para estáveis e temporários quanto à reforma em si (o art. 109 não distingue, eis que usa a expressão genérica “militar da ativa”, para conceder reforma com qualquer tempo de serviço).

Os incisos I e II do artigo 108, por obra do *caput* do artigo 110, vão acarretar reforma com soldo correspondente ao grau hierárquico superior ao ocupado na ativa pelo militar beneficiado.

E, por sua vez, a invalidez determinará concessão de reforma correspondente ao grau hierárquico superior nos casos dos incisos III, IV e V do artigo 108, em decorrência do § 1º do artigo 110.

Esquemáticamente:

- a) 108, I a V – reforma com qualquer tempo de serviço (109);
- b) 108, I e II – reforma com soldo do grau hierárquico superior (110 caput);
- c) 108, III, IV e V – reforma com soldo do grau hierárquico superior, *em caso de invalidez, ou seja, impossibilidade permanente para todo tipo de trabalho* (110 § 1º).

Por fim, é bom ressaltar que, nos casos dos incisos I a V do artigo 108, os quais ensejam esta reforma com qualquer tempo de serviço, nos termos do artigo 109, há que se aplicar a norma com bom senso, de modo a evitar o acolhimento de pleitos completamente temerários. Com efeito, ainda que, por exemplo, acidentado no exercício de suas funções castrenses, o militar deve sempre sofrer um decréscimo realisticamente mensurável em sua capacidade laboral, sob pena de a lei levar a resultado absurdo.

Suponha-se que, num exercício militar, um soldado venha a cair de mau jeito, lesionando o menisco do joelho, por exemplo. É absurdo supor que, nesse caso, será cabível reforma. Não há sentido, aqui, em obrigar o Erário ao pagamento desta reforma pelo resto da vida de uma pessoa ainda jovem, cujo decréscimo na capacidade laboral para fins civis não o retirou, de modo algum, do mercado de trabalho. Haverá, aqui, um estímulo ao ócio.

Quando os artigos 108 e 109 falam em “incapacidade definitiva”, o termo “incapacidade definitiva” tem que ser interpretado não apenas como incapacidade para o serviço militar ativo (art. 106, II), mas como uma incapacidade que acarrete real e considerável diminuição na capacidade laboral para atividades civis, ainda que não chegue ao grau de invalidez, pois, quando o Estatuto quer se referir à invalidez, o faz expressamente, como nos artigos 110 § 1º e 111, II. Ou seja, a “incapacidade definitiva” dos artigos 108 e 109 é mais do que a mera incapacidade para o serviço militar ativo, e menos do que a invalidez dos artigos 110 § 1º e 111, II.

Propõe-se esta interpretação porque, repita-se, é preciso ler o Estatuto dos Militares de acordo com os avanços da medicina de reabilitação e da fisioterapia de 1980 (ano do Estatuto) para cá. E, principalmente, deve-se ler o Estatuto conforme a Constituição de 88, que, nas disposições gerais acerca da administração pública, determinou o aproveitamento de deficientes físicos no serviço público, no seu artigo 37, inciso VIII. Não tem sentido, portanto, a reforma de um militar por problemas no menisco, ainda que exista relação de causa e efeito com

o serviço militar, pois lesão no menisco não incapacita ninguém para atividades civis, ainda que possa incapacitar para o serviço militar.

Especificamente sobre o acidente em serviço (art.108, III, do Estatuto), temos que a principal norma a regulamentar este conceito, para fins de reforma militar, é o Decreto 57.272/65. Em relação a este decreto, os pontos que geram mais litigiosidade estão em seus arts. 1º, “f” e 1º § 2º, *verbis*:

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Fôrças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

[...]

f) no *deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho*, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa. (Redação dada pelo Decreto nº 64.517, de 15.5.1969)

[...]

§ 2º *Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência.* Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial Militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele. (Redação dada pelo Decreto nº 90.900, de 525.1985)

A questão do deslocamento de casa para o local do serviço militar deve ser interpretada de modo restritivo, para evitar abusos na alegação de pretensão direito de reforma por suposto “acidente em serviço”. Desvios do caminho normal entre residência e local de serviço, por exemplo, descaracterizam o acidente em serviço. Nesse sentido, o julgado do Eg. TRF/2, na Apelação Cível 135140, processo nº 97.02.10016-0, na qual o militar afirmou que ele e o amigo que o acompanhava “*retornavam da Rua Limites (Realengo), onde foram acompanhar duas meninas, que conheceram na Praça de Realengo, até suas residências*”

O outro ponto que gera litígios é o seguinte: pelo Decreto 57.272/65 (art. 1º, § 2º), não há que se falar em acidente em serviço

se o acidente decorreu de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Isso obviamente vai gerar demandas de militares tentando comprovar que o acidente não decorreu de conduta dolosa ou culposa sua.

Em nossa experiência profissional, tivemos a oportunidade de atuar num caso em que o recruta, ao passar, à noite, o turno de sentinela para seus colegas, numa guarita em lugar ermo e de mato alto, costumava esconder-se por detrás da moita e assustar os colegas que estavam chegando para assumir a sentinela, saltando repentinamente na frente deles e gritando, de fuzil em punho. Certo dia, um militar que estava chegando para assumir seu turno, à noite, sofreu esta brincadeira feita pelo recruta. Assustou-se com aquilo e, pensando tratar-se de um marginal, disparou uma rajada de fuzil contra o recruta, matando-o. A área em questão é muito erma, escura, próxima a comunidades carentes, com presença de narcotraficantes, o que a torna um local tenso para o serviço militar. A atitude do recruta foi, então, no mínimo imprudente, e infelizmente a tragédia ocorreu. Se este recruta tivesse sobrevivido, e viesse a postular reforma, não poderia alegar acidente em serviço, pois, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto 57.272/65, o acidente decorreu de erro de fato ocasionado por conduta imprudente dele mesmo.

Vistos os incisos I a V, temos que, no caso do art. 108, inciso VI, da lei 6.880/80, ou seja, acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, a disciplina é bem diversa, nos termos do art. 111 do Estatuto. Neste caso de ausência de relação de causalidade entre moléstia/acidente e serviço militar, o tratamento a ser dispensado aos militares da ativa varia, conforme sejam estáveis ou temporários.

Se estável o militar, aplica-se o art. 111, I, e o mesmo será reformado com remuneração proporcional, abstraindo-se a questão da invalidez (incapacidade permanente para todo o tipo de trabalho).

Se temporário, aplica-se o art. 111, II, e o militar será reformado com remuneração integral do posto que ocupava na ativa (e não a do posto superior), qualquer que seja seu tempo de serviço, *mas somente se for considerado inválido (incapacidade permanente para todo o tipo de trabalho)*.

Passemos novamente aos exemplos: uma praça com seis anos de serviço ativo (não estável, portanto), de férias, viajando para Cabo Frio, sofre acidente automobilístico grave, ficando em estado vegetativo permanente. Nesse caso, temos a incapacidade definitiva para o serviço ativo (106, II), tal incapacidade decorreu de acidente sem relação de causa e efeito com o serviço (108, VI), e a reforma será concedida com

a remuneração integral que o militar tinha na ativa, ante a invalidez (111, II);

Outro exemplo: uma praça com quinze anos de serviço ativo (com estabilidade, portanto) está num bar bebendo cerveja, ocorre uma briga e ele vem a ser ferido por um projétil de arma de fogo, perdendo o seu pé direito. Aqui temos também a incapacidade definitiva para o serviço ativo (106, II), tal incapacidade decorreu de acidente sem relação de causa e efeito com o serviço (108, VI), e a reforma se dará com a remuneração proporcional ao tempo de serviço do militar (quinze anos), eis que o mesmo é estável, por ser praça com mais de dez anos de serviço (111, I), não sendo exigida, aqui, a invalidez.

Esquemáticamente:

- a) 108, VI – se militar estável, reforma com soldo proporcional ao tempo de serviço, abstraindo-se a questão da invalidez (111, I);
- b) 108, VI – se temporário, reforma com soldo do posto que ocupava na ativa (nem proporcional, nem do posto superior), com qualquer tempo de serviço, mas só em caso de invalidez, ou seja, impossibilidade permanente para todo tipo de trabalho (111, II).

A outra espécie de reforma de ofício por incapacidade está no artigo 106, III, o qual trás a situação do agregado, a abranger tanto estáveis como temporários, e prevê reforma de ofício ao militar agregado por mais de dois anos, e que esteja temporariamente incapaz.

Agregação é a situação do militar afastado temporariamente do serviço ativo, deixando de ocupar vaga na escala hierárquica, por motivos diversos, na forma do artigo 82 do Estatuto dos Militares. Na situação aqui tratada, por motivo de saúde que o incapacitou temporariamente.

Na prática, ocorre bem menos que os casos de reforma de ofício por incapacidade definitiva prevista pelo artigo 106, II, já visto. Nos termos deste artigo 106, III, cabe reforma de ofício se o militar estiver agregado por mais de dois anos, por ter sido julgado incapaz temporariamente, ainda que se trate de moléstia curável. Porém, também aqui a lei deve ser corretamente interpretada: em qualquer dos dois casos de reforma de ofício por incapacidade (art. 106, II – incapacidade definitiva - e III – incapacidade temporária, agregação), a incapacidade definitiva dada pelos artigos 108 e 109 deverá ser exigida, até mesmo em homenagem ao Princípio da Isonomia Constitucional. Caso contrário, o agregado, bastando-lhe a incapacidade temporária, terá um tratamento mais benéfico do que o incapaz definitivamente do artigo 106, II. Por isso, os artigos 108 e 109 devem ser aplicados a ambos. E, repita-se, naquele sentido antes exposto, ou seja, a incapacidade definitiva dos artigos

108 e 109 é mais do que a mera incapacidade para o serviço ativo das forças armadas, insculpida no artigo 106, II (eis que atinge também a capacidade laboral civil), embora não chegue a ser a invalidez dos artigos 110§ 1º e 111, II.

É importante ressaltar que a Jurisprudência interpreta este artigo 106, III, do Estatuto de um modo bem objetivo, considerando que a recuperação do militar, antes de completados os dois anos, afasta o direito à reforma com base neste artigo 106, III. A título de exemplo, temos o julgado da Apelação Cível 337689, processo nº 1997.5101022635-4, do Eg. TRF/2.

Frise-se também que, em relação à praça, o período em que estiver agregada, por incapacidade temporária, não é computado para perfazer os dez anos necessários à aquisição da estabilidade, eis que a hipótese está fora daquelas previstas, no artigo 81 do Estatuto, como de contagem do período de agregação como serviço ativo.

Concluindo, se o militar fica mais de dois anos agregado, por motivo de saúde que o incapacitou temporariamente, ele será reformado nos termos do artigo 106, III, mas em combinação com os artigos 108 e 109 do Estatuto, sendo inclusive necessária a incapacidade tanto para os atos da vida militar como civil; assim, tal situação irá, na prática, desembocar na mesma disciplina da incapacidade definitiva, portanto (que é a do 106, II c/c 108 e 109), em se interpretando o Estatuto de acordo com a isonomia constitucional, como aqui se propõe.

Em um resumo geral, e sem abstrair as propostas aqui feitas de interpretação do Estatuto conforme a Constituição de 88, temos que a reforma de ofício, por incapacidade, nos termos da Lei 6880/80, deve ser analisada por etapas, partindo-se sempre do artigo 106, incisos II ou III, e chegando-se aos artigos 109, 110 ou 111, conforme os casos a seguir pormenorizados:

1º caso: 106, II ou III + 108, I ou II + 109 + 110 caput = reforma com ganhos do grau superior;

2º caso: 106, II ou III + 108, III, IV ou V + 109 + 110 § 1º = reforma com ganhos do grau superior, em havendo invalidez;

3º caso: 106, II ou III + 108, III, IV ou V + 109 = reforma com ganhos iguais aos do grau hierárquico ocupado na ativa, não havendo invalidez;

4º caso: 106, II ou III + 108, VI + 111, I = reforma com ganhos proporcionais, para o militar estável;

5º caso: 106, II ou III + 108, VI + 111, II = reforma com ganhos iguais aos do grau hierárquico ocupado na ativa, para o militar temporário, em havendo invalidez.

Finalizando esta exposição sobre reforma de ofício por incapacidade, cumpre fazer uma análise específica sobre o artigo 108, V, que prevê a incapacidade definitiva decorrente de doenças especialmente graves.

Tais enfermidades, ao acarretarem incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 108 e 109 do Estatuto, vão gerar direito à reforma, tenham ou não relação de causalidade com o serviço militar, e eventualmente poderão gerar direito à reforma com remuneração do posto superior, se resultarem em invalidez, porque então irá incidir o art. 110 e § 1º do Estatuto.

A seguir, vamos fazer uma exposição mais detalhada de algumas doenças que costumam gerar controvérsia em juízo.

Primeiramente, a este rol de doenças deve ser acrescentada a AIDS, por força do artigo 1º, I, “c” da lei 7.670/88.

Vale dizer, a referida lei incluiu a AIDS no rol das doenças graves do art. 108, V, do Estatuto, para fins de reforma militar.

A polêmica, aqui, ocorre em relação ao portador assintomático do vírus HIV. O art. 1º da Lei 7.670/88 considera a AIDS como causa de reforma, e o portador assintomático do HIV, tecnicamente falando, não desenvolveu ainda a AIDS. Porém, não é este o entendimento predominante dos tribunais, que vêm considerando o portador assintomático também abraçado pela Lei 7.670/88. Por outro lado, a Portaria Normativa nº 1174/2006, do Ministério da Defesa, que regulamenta o conceito de doenças em geral, para fins de avaliação de incapacidade pelas juntas de inspeção de saúde militares, parece optar por caracterizar como AIDS apenas os casos em que o portador seja sintomático, eis que, em seu item 33.1, reza:

33.1. A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS) é a manifestação mais grave da infecção pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), caracterizando-se por apresentar uma severa imunodeficiência, manifesta no aparecimento de doenças oportunistas.

Neste ponto, é de fundamental importância considerarmos que a lei 7.670 foi promulgada em 1988, época em que a epidemia de AIDS apresentava à humanidade um quadro sombrio, sem a menor perspectiva de cura, vacina ou ao menos tratamento minimamente eficiente. Naquela época, a infecção pelo HIV era uma verdadeira “sentença de morte”. Nos dias de hoje, muito embora ainda não exista cura para a infecção por HIV, os medicamentos para controle da mesma evoluíram muito, em especial depois da introdução dos chamados “coquetéis” antivirais.

Tanto que a doença passou a ser considerada crônica, e não mais fatal², desde que seguido o tratamento prescrito. Assim sendo, é importante refletir-se sobre a questão (e fazê-lo cada vez mais, no futuro, diante do contínuo avanço dos medicamentos), sendo de todo pertinente a interpretar-se a lei 7.670/88 no sentido de que a mesma realmente abraça, apenas, aquele que já apresenta os sintomas da AIDS, e não o portador assintomático do HIV. Especialmente nos dias de hoje, em que há possibilidade de controlar-se a infecção, como visto.

Quanto à cegueira, questão polêmica no que diz respeito à reforma é a da visão monocular. Recentemente, o Eg. STJ editou o enunciado de súmula nº 377, prevendo que *“o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.”*

Tal súmula é recente, tendo sido publicada em maio de 2009. Porém, poderá refletir na apreciação da visão monocular como motivo para reforma, pelo artigo 108, V, da lei 6.880/80, de dois modos excludentes entre si: ou considera-se o portador de visão monocular como deficiente, nos termos da súmula, e então cabível seria a reforma; ou então entende-se que a súmula reputou apto para o serviço público o portador da visão monocular, não se podendo, portanto, falar em incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 108 e 109, sendo então vedada a reforma. De qualquer modo, a já citada Portaria 1.174, do Ministério da Defesa, ainda adota, em seu item 7.1, a idéia de perda da visão binocular para caracterizar a cegueira, para fins de apreciação nas juntas de inspeção de saúde militares, *verbis*: “cegueira ou amaurose é um estado patológico no qual a acuidade visual de ambos os olhos é igual a zero, sem percepção luminosa, após esgotados os recursos de correção ótica.”

No mesmo sentido, e expressamente descartando do conceito de cegueira a visão monocular, temos recente julgado do Egrégio TRF/2, na Apelação Cível 377542, processo nº 200051100029680. Além de excluir a visão monocular do conceito de cegueira, afastando, portanto, a aplicação do artigo 108, V, do Estatuto, o julgado rejeitou também a reforma com base no artigo 108, VI (doença ou acidente sem relação de causalidade), visto que o militar em questão era temporário, e a visão monocular não pode ser considerada como invalidez, nos termos do art. 111, II, do Estatuto. Em nossa opinião, o julgado foi totalmente correto em suas apreciações, pois aquele que vê, ainda que só com um dos olhos, não pode ser considerado “cego”. Ademais, a visão monocular não torna ninguém inválido, eis que permite o exercício de um leque enorme de atribuições que não exigem a visão binocular.

2 Disponível em: <<http://www.sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=57775>>. Acesso em: 17 fev. 2010.

Outra doença que gera bastante controvérsia é a alienação mental. Impõe-se, aqui, rigor na definição do conceito, de modo a evitar o acolhimento de pretensões infundadas. Alienação mental é uma doença específica, que não se confunde com outros transtornos psíquicos, como os transtornos de ansiedade, dentre os quais o transtorno obsessivo compulsivo e a síndrome do pânico. Nesta mesma linha de raciocínio, temos o julgado da Apelação Cível 282037, processo nº 200202010094573, do Eg. TRF/2, o qual concluiu que o autor foi diagnosticado como portador de ansiedade, e não “alienação mental”.

A mencionada Portaria nº 1174, do Ministério da Defesa, em seu artigo 2.3, também faz esta distinção, ao excluir expressamente do conceito de alienação mental alguns transtornos psíquicos que com ela não se confundem:

2.3. Não são casos de alienação mental:

- a) transtornos neuróticos da personalidade e outros transtornos mentais não psicóticos;
- b) transtornos da identidade e da preferência sexual;
- c) alcoolismo, dependência de drogas e outros tipos de dependência orgânica;
- d) oligofrenias leves e moderadas;
- e) psicoses do tipo reativo (reação de ajustamento, reação ao estresse); e
- f) psicoses orgânicas transitórias (estados confusionais reversíveis).

A Portaria assim conceitua alienação mental:

1.1. Conceitua-se como alienação mental todo caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, haja alteração completa ou considerável da personalidade, comprometendo gravemente os juízos de valor e realidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Parece-nos que o critério da invalidez, elencado acima, é suficientemente objetivo e seguro para considerar-se o militar como alienado mental, para fins de reforma. Com efeito, alguém que exerça atividade laboral ordinária (fora de programas especiais de reabilitação psiquiátrica) não pode ser considerado “amental”, sob pena de ofensa ao próprio bom senso.

Questão especialmente grave, ao nosso sentir, é a quantidade formidável de lides, aforadas na Justiça Federal, buscando reforma por alienação mental, nas quais o autor – supostamente alienado mental – vem postular sozinho em Juízo, sem estar assistido nem representado, outorgando procuração de próprio punho ao advogado e atravessando declaração, também firmada de próprio punho, atestando sua hipossuficiência econômica, para fins de obtenção do benefício da gratuidade de justiça. Ora, não é razoável um “alienado mental” ter suficiente autonomia para litigar sozinho em Juízo; muito menos outorgar procurações ou firmar declarações de pobreza. Assim sendo, tais situações parecem evidenciar pouca seriedade na alegação de alienação mental, ou então manobra jurídica para fugir da incidência de eventual prazo de prescrição já ultimado, buscando aproveitar o benefício outorgado pelo artigo 198, I, do Código Civil de 2002, ou pelo artigo 169, I, do Código Civil de 1916.

Relativamente à cardiopatia grave, impõe-se, também, a distinção em relação a outras doenças, sob pena de acolhimento de pleitos absurdos e não condizentes com a realidade. Nesse sentido, a Apelação Cível 199851010133770, do Eg. TRF/2.

Com efeito, é relativamente comum o ajuizamento de ações alegando cardiopatia grave, para obtenção de reforma militar, quando, na verdade, o autor da causa é portador de mera hipertensão arterial, doença diversa e que não está elencada no rol do artigo 108, V, do Estatuto, nem prevista em outra lei para fins de reforma.

1.2.3 REFORMA DE OFÍCIO FUNCIONANDO COMO SANÇÃO AO MILITAR

Vamos agora analisar os casos em que a reforma de ofício funciona, em verdade, como sanção.

São três casos: o do artigo 106, IV; o do artigo 106, V; e, finalmente, o do artigo 106, VI, do Estatuto.

Artigo 106, IV – *condenação à pena de reforma do Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado*: trata-se de pena de reforma, prevista no Código Penal Militar (CPM), em seu artigo 65, como espécie de pena principal. É aplicada em feitos processados perante a justiça militar a nível federal, pela prática de crime militar. A natureza do instituto é jurisdicional.

As penas principais do Código Penal Militar, dadas pelo seu artigo 55, são as seguintes: pena de morte (prevista para alguns crimes militares em tempo de guerra); reclusão; detenção; prisão; impedimento; suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função; e, finalmente, a pena

de reforma, prevista no artigo 65 do Código Penal Militar, *verbis*: “a pena de reforma sujeita o condenado à situação de inatividade, não podendo perceber mais de um vinte e cinco avos do soldo, por ano de serviço, nem receber importância superior à do soldo.”

A pena de reforma, portanto, implica, na maioria das vezes, perda remuneratória ao militar, justamente por estar sendo sancionado, eis que, nesta reforma, não poderá receber mais de um vinte e cinco avos do soldo por ano de serviço, nem receber importância superior a do soldo.

Artigo 106, V – *reforma de oficial militar, determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, decorrente de conselho de justificação a que o mesmo foi submetido*. Trata-se, diversamente do inciso IV, de processo de natureza administrativa, iniciado no chamado conselho de justificação, órgão administrativo disciplinado no artigo 48 do Estatuto, com instância final e única no Egrégio Superior Tribunal Militar, em tempo de paz. O oficial militar vai a conselho de justificação em virtude de motivos disciplinares.

Inicialmente, cumpre salientar que esta reforma, decorrente de julgado do Eg. STM, em instância final administrativa, é aplicável somente aos oficiais, eis que decorrente de conselho de justificação (já que as praças são submetidas apenas a conselho de disciplina, desde que estáveis; o conselho de justificação, repita-se, é restrito aos oficiais).

Por seu caráter de sanção, esta reforma, oriunda de conselho de justificação remetido ao Eg. STM, acarretará decréscimo remuneratório ao militar, eis que, na forma do artigo 16, § 1º, da lei 5.836/72, a reforma se dará no mesmo posto, mas proporcional ao tempo de serviço.

Artigo 106, VI – *reforma de praça com estabilidade assegurada, indicada para tal reforma em julgamento do conselho de disciplina*. Trata-se, também aqui, de processo de cunho administrativo. O conselho de disciplina é regido pelo Decreto Federal nº 71.500/72, que dispõe, em seu art. 1º:

Art. 1º O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.

A praça estável, por problemas de cunho disciplinar, é submetida a processo administrativo, perante o conselho de disciplina, e, se o órgão reputar passível de sanção a conduta da praça estável, poderá indicar a reforma ao ministro de Estado ou autoridade responsável, tudo nos termos do artigo 13, inciso IV, do Decreto nº 71.500/72.

Aqui, como nas outras duas hipóteses de “reforma-sanção”, haverá também decréscimo remuneratório, tendo em vista que a reforma da praça estável será efetuada no grau hierárquico que possuir na ativa, mas com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 13, § 2º do Decreto 71.500/72).

2 DO LICENCIAMENTO

O instituto vem regulamentado pelos artigos 121 a 123 do Estatuto. O licenciamento é também uma espécie do gênero exclusão do serviço ativo das Forças Armadas, prevista no artigo 94, inciso V. Como regra geral, pode-se dizer que o licenciamento atinge os militares temporários (há exceções, como a do artigo 121, § 2º, a abraçar a praça com estabilidade, como será mais detalhado adiante). Trata-se de exclusão do serviço ativo na qual o militar não tem direito a qualquer remuneração (art. 121, § 4º), e este é seu principal traço distintivo em relação à reforma e à reserva remunerada. Ainda de acordo com esse artigo 121 e seu § 4º, o militar licenciado a bem da disciplina não será incluído na reserva não remunerada.

Existem duas espécies de licenciamento, nos termos do art. 121: licenciamento a pedido e de ofício.

2.1 LICENCIAMENTO A PEDIDO

O licenciamento a pedido, nos termos do artigo 121, § 1º, pode ou não ser concedido pela administração, não cabendo, segundo o Estatuto, acarretar prejuízo ao serviço, e somente poderá ser deferido ao oficial da reserva convocado, após prestação de serviço ativo por seis meses (art. 121, § 1º, “a”), ou à praça engajada ou reengajada que conte com metade do tempo de serviço a que se obrigou (art. 121, § 1º, “b”).

A concessão do licenciamento a pedido está no âmbito da discricionariedade da administração, a quem caberá analisar se aquele licenciamento a pedido irá acarretar prejuízo para o serviço. Nos tribunais, é forte o entendimento de que deverá a administração demonstrar o prejuízo ao serviço oriundo do deferimento do licenciamento pedido pelo militar. Caso a administração apenas alegue o prejuízo, sem demonstrá-lo, o licenciamento a pedido tem sido deferido judicialmente, desde que cumpridos os demais requisitos legais. A título de exemplo, temos os julgados da Apelação em Mandado de Segurança 9601121498, do Eg. TRF/1, e da Apelação em Mandado de Segurança 200551010264731, do Eg. TRF/2.

É de se frisar que, por vezes, a jurisprudência pátria entende que, na verdade, o único requisito para o deferimento do licenciamento a pedido, no caso do art. 121, §1º, “b”, é que a praça tenha metade do tempo de serviço a que se obrigou, vale dizer, basta o preenchimento do requisito objetivamente dado pela lei, de transcurso da metade do tempo de serviço pactuado, e nada mais, não importando eventual prejuízo para o serviço. Nesta linha de entendimento, há o julgado do Agravo de Instrumento 200602010049664, do Eg. TRF/2, em que se reputou descabida a exigência de condicionar o desligamento do militar à conclusão de curso de especialização na Marinha.

Com efeito, o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição reza: *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*. Assim sendo, a leitura constitucional do artigo 121, § 1º, da Lei 6880/80 tende a rechaçar a manutenção do militar no serviço ativo contra sua vontade, certamente decorrendo daí a jurisprudência acima, no sentido de exigir-se apenas o transcurso da metade do tempo de serviço ativo a que a praça se obrigou (art. 121, § 1º, “b”), afastando-se eventual indeferimento por motivo de “prejuízo para o serviço”, motivo este de índole discricionária e subjetiva. Assim sendo, o transcurso da metade do tempo a que a praça se obrigou seria um requisito objetivo e completamente delineado pela lei e, portanto, abraçado pela parte final do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição. Já eventual “prejuízo ao serviço” (art. 121, § 1º) necessariamente demandaria avaliação administrativa discricionária, não sendo, assim, um requisito dado inteira e objetivamente pela lei, mas sim pelo administrador, estando, portanto, em desacordo com o mesmo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição.

Questão similar a esta é a interpretação que os tribunais vêm dando ao artigo 116 da Lei 6880/80, que trata de outra forma de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas, que é a demissão a pedido, aplicável somente aos oficiais, nos termos do artigo 115 do Estatuto dos Militares. O artigo 116 e § 1º prevê que o oficial que pedir demissão terá de ressarcir previamente os cofres públicos das despesas com sua formação, se o pedido de demissão for feito antes de o militar contar com cinco anos de oficialato. Vale dizer, só obterá sua demissão se pagar as despesas com sua formação. Aqui, como se trata de hipótese muito mais freqüente nos tribunais do que a de lides envolvendo licenciamento a pedido, a jurisprudência já está cristalizada no sentido de que não cabe condicionar a demissão do oficial militar ao prévio pagamento das despesas com sua formação, devendo a administração demitir o militar e, através dos meios próprios, cobrar eventual débito deste militar para com o Erário, justamente em virtude do artigo 5º, inciso XIII,

da Constituição. A mesma tendência deve ser seguida em relação ao licenciamento a pedido aqui visto, afastando-se eventual indeferimento do licenciamento a pedido por motivos de “prejuízo ao serviço”; vale dizer, tudo indica que a jurisprudência firmar-se-á no sentido de que, aqui também, a administração terá que licenciar, no caso do art. 121, § 1º, “b”, a praça com mais da metade do tempo de serviço a que se obrigou, cobrando pelos meios próprios eventual “prejuízo ao serviço”, se houver. E, em linhas gerais, pode-se dizer que as considerações aqui expostas serão aplicadas ao caso do artigo 121, § 1º, “a”, tendo, este último dispositivo, a exigência de serviço ativo por seis meses como requisito objetivamente dado pela lei.

Ainda em relação ao licenciamento a pedido, temos a regra do artigo 121, § 2º, do Estatuto, a qual prevê, em grau de exceção, um licenciamento deferido a militar estável, vale dizer, à praça com estabilidade assegurada, para fins de matrícula em estabelecimento de ensino de formação ou preparatório de outra Força singular ou auxiliar. Caso a praça estável não conclua este curso de formação, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento à autoridade competente.

2.2 LICENCIAMENTO DE OFÍCIO

O licenciamento de ofício, por sua vez, é disciplinado pela Lei 6880/80 em seu artigo 121, § 3º e seguintes, e 122, além das previsões constantes da legislação do serviço militar e regulamentos específicos de cada Força.

De acordo com o artigo 121, § 3º, existem três espécies de licenciamento de ofício: a) por conclusão do tempo de serviço ou estágio; b) por conveniência do serviço; c) licenciamento a bem da disciplina. E o artigo 122, na redação da lei nº 9297/96, traz uma quarta espécie, que é o licenciamento de ofício decorrente da vedação de acumulação de cargo ou emprego público permanente com o posto ou graduação militar.

2.2.1 LICENCIAMENTO DE OFÍCIO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

O licenciamento de ofício, por conclusão do tempo de serviço militar, previsto no artigo 121, § 3º, “a”, do Estatuto, liga-se diretamente com a condição jurídica de temporariedade dos militares não estáveis, os quais sempre se obrigam a um determinado período de serviço militar, seja inicial, ou engajado, ou reengajado. É ato discricionário da administração, não necessitando sequer ser motivado.

É pacífico na jurisprudência pátria que o militar temporário não tem direito adquirido a permanecer no serviço ativo durante o prazo total do tempo previsto para o serviço militar, podendo ser licenciado antes desse prazo por conveniência do serviço, incidindo então o artigo 121, § 3º, “b”, do Estatuto.

2.2.2 LICENCIAMENTO DE OFÍCIO POR CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO

Por sua vez, o licenciamento por conveniência do serviço do artigo 121, § 3º, “b”, do Estatuto, a exemplo da alínea “a”, traduz, também, ato totalmente discricionário da administração, conforme consolidado entendimento a respeito, tanto na administração militar como nos tribunais. Tal discricionariedade é tão intensamente reconhecida pela jurisprudência que não se exige sequer motivação do ato de licenciamento por conveniência de serviço ou conclusão de tempo de serviço. Nesse sentido, temos o Mandado de Segurança 200200196430, do Eg. STJ, a Apelação Cível 200038000436103, do Eg. TRF/1, e o Agravo de Instrumento 200802010108549, do Eg. TRF/2.

2.2.3 LICENCIAMENTO DE OFÍCIO A BEM DA DISCIPLINA

Por fim, há o licenciamento de ofício a bem da disciplina, nos termos do artigo 121, § 3º, “c”. Neste tipo de licenciamento de ofício, ao contrário dos outros dois anteriormente vistos, o licenciado não será incluído na reserva, como já dito (art. 121, § 4º).

É importante frisar, aqui, a diferença entre licenciamento a bem da disciplina, previsto no artigo 121, e a exclusão a bem da disciplina, pormenorizada a partir do artigo 125 do Estatuto. A exclusão a bem da disciplina é outra espécie de exclusão do serviço ativo, elencada no artigo 94, inciso VIII, da lei 6.880/80. Incidirá sobre o Guarda-Marinha, o Aspirante-a-Oficial e Praças com estabilidade assegurada, enquanto o licenciamento de ofício, a bem da disciplina, atinge militares temporários.

O licenciamento de ofício, a bem da disciplina, também se insere dentro da atividade discricionária da administração militar, cabendo ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade ou constitucionalidade dos respectivos atos administrativos, sem adentrar no juízo de oportunidade e conveniência do ato de licenciamento. Porém, aqui, a necessidade de motivação do ato administrativo faz-se sempre presente, ao contrário dos licenciamentos de ofício por conclusão do tempo de serviço ou conveniência do serviço. É assim porque, neste licenciamento a bem da disciplina, imputa-se conduta

no mínimo desonrosa à pessoa do militar, gerando direito de defesa que somente poderá ser plenamente exercido se o militar conhecer os motivos que levaram a administração a optar por seu licenciamento de ofício a bem da disciplina.

Então, para o licenciamento de ofício a bem da disciplina, exige-se a observância do artigo 5º, inciso LV, da Constituição, oportunizando-se ao militar a ampla defesa e o contraditório. Para a concretização do mandamento constitucional, nos expedientes administrativos de licenciamento a bem da disciplina, a jurisprudência do Eg. STJ indica que basta que seja dada oportunidade de resposta para o militar, antes do licenciamento, sem necessidade das formalidades do processo administrativo. Nesse sentido, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 200400490069, do Eg. STJ.

2.2.4 LICENCIAMENTO DE OFÍCIO POR POSSE EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO PERMANENTE

Reza o artigo 122 da Lei 6.880/80:

Art. 122. O Guarda-Marinha, o Aspirante-a-Oficial e as demais praças empossados em cargos ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, serão imediatamente, mediante licenciamento *ex officio*, transferidos *para a reserva não remunerada*, com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar. (Redação dada pela Lei nº 9.297, de 1996)

A lei 9297/96, ao dar nova redação ao artigo 122 do Estatuto, restringiu completamente, nesta hipótese, a possibilidade de acumulação do soldo militar com remuneração oriunda de cargo ou emprego público permanente, prevendo, em tal caso, licenciamento de ofício e conseqüente transferência à reserva não remunerada. Antes desta lei, o mesmo artigo 122 assim dispunha:

Art. 122. O Guarda-Marinha, o Aspirante-a-Oficial e as demais praças empossadas em cargo ou emprego públicos permanentes, estranhos à sua carreira *e cuja função não seja de magistério*, serão imediatamente, mediante licenciamento *ex officio*, transferidos *para a reserva*, com as obrigações estabelecidas na legislação que trata do serviço militar.

A restrição, agora total e também dirigida ao cargo de professor, operada pela lei 9297/96, não entrou em choque com o artigo 37, XVI,

da Carta, seja na redação vigente à época, seja na atual redação, eis que permitida constitucionalmente, dentre outras, a acumulação entre cargos de professor e outro de cunho técnico e científico; ora, a figura da Praça militar, de hierarquia mais baixa dentro das Forças Armadas, não pode ser considerada “cargo de cunho técnico ou científico”, de acumulação autorizada com o cargo de professor.

2.3 REGRAS ESPECÍFICAS SOBRE LICENCIAMENTO

Para finalizar este tópico sobre licenciamento, é importante lembrar que a Lei do Serviço Militar (lei 4375/64), em seu artigo 34 e parágrafo único, traz norma específica de licenciamento, aplicável às Praças que integrem o contingente anual do serviço militar obrigatório:

Art 34. O licenciamento das praças que integram o contingente anual se processará de acôrdo com as normas estabelecidas pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica, nos respectivos Planos de Licenciamento.

Parágrafo único. Os licenciados terão direito, dentro de 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ao transporte e alimentação por conta da União até o lugar, dentro do País, onde tinham sua residência ao serem convocados.

Regulamentando este específico licenciamento, temos o Decreto nº 57.654/66, o qual, em seu art. 146, dispõe expressamente que tal licenciamento se dará de ofício, e que se trata do licenciamento dado após o período de tempo do serviço militar inicial, conforme artigo 3º, item 24, do aludido decreto. Portanto, tal regra é aplicável a eventual licenciamento das praças que integram o contingente anual relativo ao serviço militar obrigatório, e remete a respectiva regulamentação às normas infralegais de cada Força.

O parágrafo único do artigo 34 da Lei 4375/64 confere, a estes licenciados, dentro dos trinta dias que se seguirem ao licenciamento, direito a transporte e alimentação por conta da União, até o lugar, dentro do País, onde tinham residência antes de serem convocados. Obviamente, o melhor entendimento é no sentido de que o custeio de transporte e alimentação, ou eventual indenização para cobrir tais gastos, somente são devidos se a mudança de município deu-se em razão do serviço militar, e não se a praça mudou de município por iniciativa própria. Chegando a igual conclusão, temos o julgado da Apelação em Mandado de Segurança 9705313032, do Eg. TRF/5.

A Lei 7.963/89, por seu turno, traz outra norma específica relativa ao licenciamento de ofício, desta vez em prol dos militares temporários que ultrapassaram o período do serviço militar inicial e foram engajados ou reengajados (o benefício visto antes, inversamente, circunscreve-se, pela letra da lei, apenas os licenciados logo após o serviço militar inicial). Em seu artigo 1º, prevê que o oficial ou a praça, licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação. Tal benesse, é bom frisar, é deferida apenas aos militares temporários que tiveram prorrogado o tempo de serviço militar inicial, eis que o § 2º do artigo 1º desta Lei 7963/89 expressamente dispõe que o benefício não se aplica ao período do serviço militar obrigatório. É interessante notar que, se a prorrogação do tempo de serviço, após o serviço militar inicial, decorreu de liminar judicial, posteriormente cassada, não há que se falar em engajamento ou reengajamento, mas sim em mera prestação do serviço militar inicial, que não dá direito a compensação pecuniária da Lei 7963/89, conforme julgado da Apelação Cível 200751010313970, do Eg. TRF/2.

Há também, aqui, uma discussão a respeito da interpretação do art. 1º da Lei 7963/89, que reza:

Art. 1º O oficial ou a praça, *licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço*, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.

Pois bem, existe uma controvérsia acerca da abrangência deste artigo 1º. Há entendimento de que a benesse seria devida apenas em casos de licenciamento por término da prorrogação do tempo de serviço, ou seja, por conclusão do tempo de serviço, nos termos do artigo 121, § 3º, “a”, da Lei 6880/80, interpretando-se gramaticalmente o art. 1º da Lei 7963, que fala em *término da prorrogação do tempo de serviço*; mas, de outro lado, há julgados concedendo o benefício também para casos de licenciamento por conveniência do serviço, ainda que não concluído o tempo de serviço prorrogado. Nesse último sentido, a Apelação Cível 199804010104747, do Eg. TRF/4.

A composição desta indenização da lei 7963/89 é pormenorizada pelo decreto 99.425/90, que exclui diversas parcelas da indenização, como

adicional de férias e 13º salário. Tal exclusão está de acordo com a Lei 7963/89, a qual fala em uma “*remuneração mensal*” por ano de serviço, e férias e 13º não são parcelas “mensais”. Encerrando este tópico, pode-se vislumbrar, em princípio, um problema de vigência relativo a esses dois benefícios específicos expostos (a indenização por deslocamento de município devida às Praças do serviço militar inicial, dada pela Lei 4375/64 e Decreto 57654/66, e a compensação devida aos engajados ou reengajados, da lei 7963/89). É que a Lei 8.237/91, posterior, estabeleceu, em seu artigo 93, o seguinte: “ficam **extintas** quaisquer outras vantagens remuneratórias que vinham sendo pagas aos militares da ativa e na inatividade, que não tenham sido mantidas por esta lei.” Assim sendo, quando da vigência da Lei 8237/91, pode-se sustentar a revogação do artigo 34, parágrafo único, da Lei 4.375/64, e da Lei 7.963/89, não obstante a Lei 8.237 tenha sido, depois, revogada pela MP 2215-10/01, pois, como é sabido, o ordenamento pátrio não admite a repristinação tácita.

3 DA RESERVA REMUNERADA

O terceiro dos institutos aqui analisados vem regulado pela Lei 6880/80 em seus artigos 96 a 103. São bem menos freqüentes os questionamentos judiciais a respeito de reserva remunerada do que aqueles versando sobre reforma e licenciamento. Assim sendo, serão aqui abordados apenas os aspectos mais relevantes, do ponto de vista prático, sobre o tema.

A transferência para a reserva remunerada também é uma forma de exclusão do serviço militar ativo, nos termos do artigo 94, inciso I, do Estatuto dos Militares. Sua principal diferença, em relação ao licenciamento, é que, neste último, não cabe remuneração, como já visto, ao passo que, na reserva remunerada, como o próprio nome diz, o militar continua a receber. Por outro lado, já vimos que, na reforma e na reserva remunerada, o militar excluído do serviço ativo segue percebendo ganhos; a reforma é aquela situação em que o militar passa definitivamente à inatividade, na maioria das vezes por idade ou doença, não sendo, em regra, possível eventual retorno ao serviço ativo; já na reserva permanece o vínculo operacional com as Forças Armadas, eis que o militar da reserva pode ser convocado a retornar ao serviço ativo.

De acordo com o artigo 96 do Estatuto, existem duas espécies de transferência para a reserva remunerada: a pedido e de ofício. Em ambas as hipóteses, pode ser suspensa em caso de estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em situação de mobilização (art. 96, p. ún.).

3.1 RESERVA REMUNERADA A PEDIDO

A reserva remunerada a pedido é disciplinada pelo artigo 97 e seus parágrafos, sendo o requisito básico, para o seu deferimento, contar o militar com trinta anos de serviço, nos termos do *caput*, tendo direito a proventos integrais. Se o militar contar com menos de trinta anos de serviço, contudo, ainda assim poderá pleitear transferência para a reserva remunerada, desde que, nos termos do artigo 97, § 1º, requeira a transferência para a reserva remunerada mediante inclusão voluntária na chamada quota compulsória, fazendo jus a proventos proporcionais nesta hipótese. Esta diferença de tratamento decorre do disposto no artigo 50, incisos II e III, do Estatuto dos Militares, na redação da MP 2215-10/2001:

Art. 50. São direitos dos militares:

I - a garantia da patente em toda a sua plenitude, com as vantagens, prerrogativas e deveres a ela inerentes, quando oficial, nos termos da Constituição;

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

III - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação quando, não contando trinta anos de serviço, for transferido para a reserva remunerada, ex officio, por ter atingido a idade-limite de permanência em atividade no posto ou na graduação, ou ter sido abrangido pela quota compulsória; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

[...]

O militar com menos de trinta anos de serviço, transferido para a reserva remunerada a pedido, mediante inclusão voluntária na quota compulsória, não está abraçado pelo artigo 50, inciso III, do Estatuto, não fazendo jus à remuneração integral, mas sim proporcional, eis que o artigo 50, inciso III, exige, para percepção do soldo integral da graduação da ativa, que o militar com menos de trinta anos de serviço *tenha sido transferido de ofício para a reserva remunerada*, por ter atingido a idade limite ou por ter sido abrangido, *de ofício*, pela quota

compulsória. Já no artigo 97, § 1º, da Lei 6880/80, a transferência para a reserva remunerada foi *a pedido*, mediante inclusão, *a pedido*, na quota compulsória. Daí a remuneração proporcional, neste caso.

Uma observação: quota compulsória é um instituto de direito administrativo militar, cujo escopo vem detalhado no artigo 99 do Estatuto, qual seja, assegurar a renovação, o equilíbrio, a regularidade de acesso e a adequação dos efetivos de cada Força. Opera na forma do artigo 100 da Lei 6.880/80. O artigo 61 prevê um número obrigatório de vagas à promoção dos militares mais modernos. Quando este número não é alcançado naturalmente, com as vagas surgidas ao longo do ano (reformas, reservas a pedido, falecimentos etc.), os militares mais antigos são compulsoriamente transferidos à reserva remunerada pela cota compulsória (art. 98, V e VI), abrindo-se, assim, as vagas faltantes para os mais modernos serem promovidos.

Ainda quanto à reserva remunerada a pedido, mostra-se relevante a regra proibitiva da mesma no caso de estar o militar respondendo a inquérito ou processo, ou estiver cumprindo pena. Tais fatores obstam o deferimento da reserva remunerada a pedido, nos termos do artigo 97, § 4º, do Estatuto. Na hipótese de o militar ter vedada a sua transferência a pedido para a reserva remunerada, em razão de estar respondendo a inquérito ou processo, tal vedação não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, tendo em vista que o mesmo circunscreve-se ao âmbito penal, em princípio, conforme interpretação literal deste inciso LVII e precedentes no Eg. STF. Contudo, mais recentemente, o Eg. STF tem reputado aplicável o artigo 5º, LVII, da Carta em casos de exclusão administrativa de concurso público baseada no fato de estar o candidato respondendo a inquérito ou ação penal, sem trânsito em julgado, considerando o Pretório Excelso que aquela exclusão fere a presunção de inocência imposta pelo texto constitucional. Assim sendo, a vingar tal entendimento também aqui, futuramente a administração não poderá indeferir o pedido de transferência para a reserva remunerada, por estar o militar respondendo a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado. O raciocínio é o mesmo.

3.2 RESERVA REMUNERADA DE OFÍCIO

A reserva remunerada de ofício está disposta a partir do artigo 98 do Estatuto, e pode ocorrer em diversas situações, regulamentadas pelos incisos e alíneas deste artigo 98. Para fins didáticos, tais situações podem ser agrupadas em cinco espécies:

- a) Reserva remunerada de ofício por motivos de idade ou tempo de serviço (art. 98, I, II, III e IV)
- b) Reserva remunerada de ofício pela quota compulsória e demais motivos de fluxo da carreira militar (art. 98, V, VI, VII, VIII, IX, X)
- c) Reserva remunerada de ofício pelo exercício de magistério (art. 98, XI)
- d) Reserva remunerada de ofício por motivo de licenças (art. 98, XII e XIII)
- e) Reserva remunerada de ofício por exercício de cargo ou emprego público civil temporário, ou diplomação em cargo eletivo (art. 98, XV e XVI)

A reserva remunerada por motivo de idade ou tempo de serviço é baseada em critérios puramente objetivos e que não demandam maiores dificuldades.

Por outro lado, temos que a previsão de reserva remunerada de ofício, pela quota compulsória, no artigo 98, inciso V, traduz hipótese em que o militar é alcançado de ofício pela quota compulsória, nos termos dos artigos 100 a 103 do Estatuto. Antes nós vimos a reserva remunerada a pedido por inclusão voluntária na quota compulsória, quando o militar, com menos de trinta anos de serviço, vai para a reserva remunerada com ganhos proporcionais ao tempo de serviço. Aqui, na inclusão de ofício na quota compulsória, nos termos do artigo 50, inciso III, do Estatuto, há direito à reserva remunerada com base no soldo integral do posto ou graduação, ainda que não tenha o militar trinta anos de serviço.

É importante frisar que esses incisos II e III do artigo 50 da Lei 6.880/80 vão balizar o soldo recebido pelos militares transferidos à reserva remunerada. Se o militar for para a reserva remunerada com mais de trinta anos de serviço, terá sempre direito ao soldo integral do posto ou graduação; se o militar contar com menos de trinta anos, aí o soldo será integral somente se a reserva remunerada for de ofício, por ter atingido idade-limite de permanência em atividade no posto ou graduação, ou ter sido abrangido, de ofício, pela quota compulsória. Nos casos de reserva remunerada de ofício, por força de licenças de mais de dois anos, para tratar de interesse particular ou para tratamento de saúde de pessoa da família (art. 98, XII e XIII), o soldo será proporcional ao tempo de serviço, ante o teor do artigo 50, inciso III, se o militar contar com menos de trinta anos de serviço, eis que aquele inciso III não agasalha a hipótese dentre os casos acima vistos de soldo integral para militares com menos de trinta anos de serviço na reserva remunerada.

O artigo 98, inciso XV, da Lei 6880/80 traz hipótese de reserva remunerada de ofício, em caso de afastamento superior a dois anos, decorrente do exercício de cargo ou emprego público civil temporário. Nos termos do artigo 98, § 4º, “a”, terá o militar que optar entre a remuneração deste cargo ou emprego temporário ou a do posto ou graduação, estando, portanto, a Lei 6880/80 de acordo com o artigo 37, XVI, da Constituição de 88, em nossa opinião, eis que não há, aqui, acumulação *remunerada* de cargos. Interpretando o dispositivo constitucional no mesmo sentido, existem vários julgados. A título de exemplo, temos a Remessa Ex Officio 200283000096103 e a Apelação em Mandado de Segurança 200005000479370, ambas do Eg. TRF/5.

Em sentido contrário, o Tribunal de Contas da União editou a seguinte súmula:

Súmula 246

O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.

A prevalecer o entendimento firmado pelo TCU a respeito da acumulação, qual seja, o de que a Constituição de 88 teria vedado também a acumulação não remunerada de cargos, empregos e funções públicas, o artigo 98, inciso XV, do Estatuto, em combinação com o seu § 4º, “a”, não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, sendo então vedada a acumulação nele prevista, a despeito de não acarretar duplicidade de ganhos. Não concordamos com tal posicionamento, ante a clareza do texto constitucional.

Encerrando o tema, deve ser mencionado que existe uma questão de direito intertemporal a atingir o regramento legal da reserva remunerada. Antes da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, o militar, com mais de trinta anos de serviço, tinha direito de passar para a reserva remunerada com proventos calculados com base no posto ou graduação superior, o que não mais acontece, ante os termos da nova redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6880/80, dada pela Medida Provisória em questão. Hoje, este militar terá direito apenas aos proventos correspondentes ao posto ocupado na ativa.

A Medida Provisória nº 2215-10/2001, originária da Medida Provisória 2131, resguardou expressamente o direito adquirido dos militares que, até 29 de dezembro de 2000, tivessem completado os requisitos para transferência para inatividade, com os benefícios da Lei nº 6.880/80, na sua redação originária. Eis o teor do art. 34 da MP 2215:

Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração.

A jurisprudência posiciona-se no sentido de que, se o militar completar os trinta anos de serviço após a data acima estabelecida, não terá direito à transferência para a reserva com proventos do posto ou graduação superior, mas sim integrais do mesmo posto ou graduação ocupados na ativa. A situação é similar a da aposentadoria do servidor público civil, para o qual a aposentadoria é mera expectativa de direito, enquanto não se consuma o fato gerador do benefício. Aplica-se ao militar, portanto, o entendimento pacificado no sentido de que o direito à aposentadoria rege-se pela lei da época em que o servidor reuniu os requisitos para obtenção do benefício. Não reunidos os requisitos, há mera expectativa de direito.

4 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou dar à Lei 6.880/80 uma leitura de acordo com o texto da Constituição de 88, algo que se afigura necessário inclusive para mitigar os efeitos da chamada “indústria da reforma militar”, através da qual militares e ex-militares buscam o Poder Judiciário com pretensões absolutamente dissociadas do bom senso, ao postular benefícios não condizentes com sua real capacidade física/mental. O exemplo da reforma militar, por problemas no menisco do joelho, em decorrência de acidente de serviço, é um dos mais gritantes, eis que, neste caso, estar-se-á estimulando o ócio de uma pessoa ainda jovem e plenamente capaz para o trabalho. No tocante ao licenciamento e à reserva remunerada, a interpretação do Estatuto dos Militares conforme a Constituição de 88 revelou-se igualmente útil, no sentido de identificar práticas administrativas em desacordo com o texto constitucional, como, por exemplo, a manutenção, no serviço ativo, de militar que solicitou seu licenciamento, já cumpridos os requisitos objetivos dados pela lei; ou o indeferimento de pedido de ida para a reserva remunerada, por estar o militar respondendo a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS

IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Niteroi: Impetus, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DUARTE, Antônio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Direito Administrativo Militar Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.