

FORÇAS ARMADAS: REFORMA, LICENCIAMENTO E RESERVA REMUNERADA¹

Roberto Carlos Rocha Kayat²

Mestrando em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ);

Professor de Direito Constitucional da Universidade Candido Mendes;

Advogado da União

RESUMO: os militares das Forças Armadas podem ser excluídos do serviço ativo por diversos motivos, entre os quais a reforma, o licenciamento e a reserva remunerada, institutos que serão aqui analisados de acordo com o que dispõem a Lei nº 6.880/80 e as demais normas pertinentes, lidas de acordo com o texto da Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma. Licenciamento. Reserva remunerada. Forças Armadas

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Da reforma 2.1 Reforma a pedido 2.2 Reforma de ofício 2.2.1 Reforma de ofício por idade limite 2.2.2 Reforma de ofício por incapacidade 2.2.3 Reforma de ofício funcionando como sanção ao militar 3 Do licenciamento 3.1 Licenciamento a pedido 3.2 Licenciamento de ofício 3.2.1 Licenciamento de ofício por conclusão do tempo de serviço 3.2.2 Licenciamento de ofício por conveniência do serviço 3.2.3 Licenciamento de ofício a bem da disciplina 3.2.4 Licenciamento de ofício por posse em cargo ou emprego público permanentes 3.3 Regras específicas sobre licenciamento 4 Da reserva remunerada 4.1 Reserva remunerada a pedido 4.2 Reserva remunerada de ofício 5 Conclusão

1 Introdução

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

A Emenda Constitucional nº 18 incluiu o § 3º no artigo 142, dispondo que os membros das Forças Armadas são denominados “militares”. Tal modificação, longe de ser apenas semântica, aprofundou o caráter historicamente específico dessa categoria de agentes públicos, ao salientar, 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 nº 551.453/MG e nº 570.177/MG, decidiu que a Constituição não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário-mínimo, como o fez para as outras categorias de trabalhadores. Nesses julgados, afirmou-se a possibilidade de pagamento de soldo inferior ao salário-mínimo, para praças que prestam o serviço militar obrigatório.

¹ Enviado em 19/2, aprovado em 17/3 e aceito em 19/3/2010.

² E-mail roberto.kayat@agu.gov.br .

Outra marcante diferença diz respeito ao regime previdenciário dos militares das Forças Armadas, fundamentado no inciso X do já mencionado § 3º. 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 ressalva, desta unidade, os militares, que terão regime diferenciado. O regime previdenciário militar é tão 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:

As especificidades desta categoria dificilmente permitirão a criação de um regime securitário atuariamente viável, pois a aposentação é frequentemente 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. (IBRAHIM, 2009, p. 767)

Assim, 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 assim determinar, como, por exemplo, no artigo 142, VIII.

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

A principal legislação infraconstitucional a regulamentar esse inciso é a Lei nº 6.880/80, o Estatuto dos Militares. Esta lei foi recepcionada pela Constituição de 1988 e é rotineiramente aplicada na solução dos pleitos administrativos e judiciais sobre reserva, reforma e licenciamento. A questão da recepção da Lei nº 6.880/80 é pacífica na jurisprudência.

No âmbito dessa lei, nossos institutos estão disciplinados a partir do artigo 94, e são descritos pela lei como espécies do gênero “exclusão do serviço ativo das Forças Armadas”. A transferência para a reserva remunerada (inciso I); a reforma (inciso II); e o licenciamento (inciso 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 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 nº 6.880/80, que estabelece, na alínea “a”, quais são os militares na ativa e, na alínea “b”, quais os militares na inatividade.

Temos que os institutos em comento - que, repita-se, são motivos de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas - irão atingir justamente os militares mencionados

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; e, 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 incidirem os 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 os praças com estabilidade. O militar de carreira vem conceituado no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.880/80, e é o militar da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenha estabilidade³ assegurada ou presumida; temos como exemplo desta categoria o oficial militar de carreira, oriundo da Academia Militar de Agulhas Negras, e habilitado a galgar os mais altos postos da hierarquia do Exército. Já o praça com estabilidade é aquele com 10 anos ou mais de efetivo serviço, nos termos da Lei nº 6.880/80, artigo 50, IV, “a”. O principal ponto em comum entre essas duas categorias de militares é o vínculo permanente com as Forças Armadas. Por esse motivo, 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 nº 7.150/83, 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; os praças da reserva não remunerada, quando convocados ou reincluídos; os praças engajados ou reengajados por prazo limitado; os incorporados para prestação do serviço militar inicial. Porém, para facilitar, pode-se chegar, por exclusão, ao conjunto dos militares temporários: composto por todos os que não pertencem às duas categorias de militares estáveis mencionadas no parágrafo anterior.

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

Neste ponto, é interessante notar que a Lei nº 6.880/80 confere estabilidade apenas aos praças com 10 anos ou mais de efetivo serviço, e não aos oficiais temporários, que sempre permanecerão na qualidade de temporários, de acordo com a redação do artigo 50, IV, “a” e conforme substancial jurisprudência neste

³ A Lei nº 6.880/80 deve ser lida de acordo com a Carta de 88, substituindo-se o termo “vitaliciedade” por “estabilidade”, visto que o texto constitucional elencou, expressamente e de modo exaustivo, quais as categorias de agentes públicos gozam de vitaliciedade: magistrados (art. 95, I), membros dos tribunais de contas (art. 73, § 3º) e membros do ministério público (art. 128, § 5º, I, “a”).

sentido (a título de exemplo, a Apelação Cível nº 96.01.546789 - TRF1, e a Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.02.01.0556535 - TRF2).

2 Da reforma

A Lei nº 6.880/80 disciplina a reforma nos artigos 104 a 114.

Reforma é a situação em que o militar passa definitivamente à inatividade, na maioria das vezes por idade, doença ou acidente. Em regra, não é possível o retorno ao serviço ativo, como se dá na reserva. Na reserva, como iremos ver mais adiante, permanece o 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.

2.1 Reforma a pedido

Inicialmente, 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 é bem restrito: somente pode 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 deverá contar com 30 anos de serviço - dos quais 10, no mínimo, no magistério militar.

2.2 Reforma de ofício

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

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

2.2.1 Reforma de ofício por idade limite

A reforma de ofício por idade-limite - dada pelo artigo 106, I - não apresenta maiores questionamentos: é 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 citado passará à reserva remunerada com 62 anos; posteriormente, conforme o artigo 106, passará da reserva remunerada para a reforma, ao atingir 68 anos.

2.2.2 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. Já o art. 108 do Estatuto traz os casos de incapacidade definitiva.

A Lei nº 6.880/80 tratou esses casos de incapacidade definitiva de modos distintos, nos artigos seguintes, para a concessão de reforma.

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 artigo 108 lista as doenças especialmente graves - às quais, deve-se acrescentar a Aids, por força da Lei nº 7.670/88, e demais moléstias que a lei indicar como motivo de incapacidade definitiva.

Já o inciso VI traz situações de acidente ou moléstia sem relação de causa e efeito com o serviço militar, e nem estão entre as doenças previstas no inciso V.

Pois bem: nos casos em que se vislumbre 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 o artigo 109 abrange estáveis e temporários, já 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 nº 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 artigo 108, se verificada, em relação a esses 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, perceberá 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, e perde o pé direito. 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); terá direito à reforma qualquer que seja seu tempo de serviço (art. 109), mas não 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 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), e vemos vários deficientes plenamente inseridos no mercado de trabalho, tanto que os concursos públicos chegam a reservar-lhes quotas de vagas. Portanto, a Lei nº 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 permanentemente para qualquer trabalho (art. 110, § 1º).

Vimos então que, por força dos artigos 109 e 110, § 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 a 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 a 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 de 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 tem de 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 para cá. E, principalmente, deve-se ler o estatuto conforme a Constituição de 1988, que, nas disposições gerais acerca da administração pública, determinou o aproveitamento de deficientes físicos no serviço público (art. 37, 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 inabilitar para o serviço militar.

Sobre o acidente em serviço (art. 108, III), a principal norma a regulamentar este conceito, para fins de reforma militar, é o Decreto nº 57.272/65. Em relação a este decreto, os pontos que geram mais litigiosidade estão no art. 1º, “f” e § 2º, *verbis*:

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças 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 64.517/1969)

.....

§ 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 90.900/1985)

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 de 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. TRF2, na Apelação Cível nº 135.140 (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 nº 57.272/65 (art. 1º, § 2º), não há de se falar em acidente em serviço se ele 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. 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 nº 57.272/65, o acidente decorreu de erro de fato ocasionado por conduta imprudente.

Vistos os incisos I a V, temos que, no caso do art. 108, VI, da Lei nº 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 (art. 111). 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 este 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 tipo de trabalho)*.

Passemos novamente aos exemplos: um 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: um praça com 15 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 (15 anos), já que ele é estável, por ser praça com mais de 10 anos de serviço (111, I) - não é 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 traz 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. Nos termos do inciso III do mesmo artigo,

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 (II - incapacidade definitiva; III - incapacidade temporária, agregação), a incapacidade dada pelos artigos 108 e 109 deverá ser exigida, até mesmo em homenagem ao princípio constitucional da isonomia. 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. Repita-se: a incapacidade definitiva desses artigos 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 o artigo 106, III, 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 inciso. A título de exemplo, temos o julgado da Apelação Cível nº 337.689 (Processo nº 1997.51.01.022635-4), do TRF2.

Frise-se que, em relação ao praça, o período em que estiver agregado, por incapacidade temporária, não é computado para perfazer os 10 anos necessários à aquisição da estabilidade, visto 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 (art. 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 1988, a reforma de ofício, por incapacidade, nos termos da Lei nº 6.880/80, deve ser analisada por etapas, partindo-se sempre do artigo 106, 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, caso haja 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, caso haja invalidez.

Para finalizar 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, direito à reforma com remuneração do posto superior, se resultarem em invalidez, porque irá incidir o art. 110, § 1º, do Estatuto.

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

Inicialmente, a este rol de doenças deve ser acrescentada a Aids, por força do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 7.670/88: 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 nº 7.670/88 considera a Aids como causa de reforma, e o portador assintomático do HIV, tecnicamente falando, não desenvolveu ainda a síndrome. Porém, não é este o entendimento predominante dos tribunais, que vêm considerando o portador assintomático também abraçado pela Lei nº 7.670/88. Por outro lado, a Portaria Normativa nº 1.174/2006, 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, visto que, no 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 nº 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, embora ainda não exista cura para a infecção por HIV, os medicamentos para controle da doença evoluíram muito, em especial após a introdução dos chamados “coquetéis antivirais”. Tanto que a doença passou a ser considerada crônica, e não mais fatal,⁴ desde que seguido o tratamento prescrito. Logo, é importante refletir sobre a questão (e fazê-lo cada vez mais, no futuro, diante do

⁴Ministério da Saúde. Disponível em: <www.sistemas.aids.gov.br/impressa/Noticias.asp?NOTCod=57775>. Acesso em: 17 fev. 2010.

contínuo avanço dos medicamentos), sendo pertinente interpretar-se a Lei nº 7.670/88 no sentido de que ela realmente abraça, apenas, aquele que já apresenta os sintomas da Aids, e não o portador assintomático do vírus - 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 STJ editou a Súmula nº 377, a qual prevê que “o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.”

Tal súmula é recente, publicada em maio de 2009. Porém, poderá refletir na apreciação da visão monocular como motivo para reforma, pelo artigo 108, V, da Lei nº 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 entende-se que a súmula reputou apto para o serviço público o portador da visão monocular, e não se poderia, portanto, falar em incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 108 e 109, sendo, então, vedada a reforma. De qualquer modo, a Portaria nº 1.174, do Ministério da Defesa, ainda adota, no item 7.1, a ideia de perda da visão binocular para caracterizar a cegueira, para fins de apreciação nas juntas de inspeção de saúde militares: “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, descartando do conceito de cegueira a visão monocular, temos recente julgado do TRF2, na Apelação Cível nº 377.542 (Processo nº 2000.51.10.0029680). 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. Em nossa opinião, o julgado foi correto em suas apreciações, pois quem vê, ainda que só com um dos olhos, não pode ser considerado “cego”. Ademais, a visão monocular não torna ninguém inválido, pois permite o exercício de um leque enorme de atribuições que não exigem a visão binocular.

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 nº 282.037 (Processo nº 2002.02.01.0094573), do TRF2, o qual concluiu que o autor foi diagnosticado como portador de ansiedade, e não “alienação mental”.

A Portaria nº 1.174, no artigo 2.3, também faz esta distinção, ao excluir 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, citado acima, é suficientemente objetivo e seguro para considerar 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.

Uma questão especialmente grave, ao nosso sentir, é a quantidade formidável de lides, aforadas na Justiça Federal, que buscam 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, que ateste sua hipossuficiência econômica, para obter o 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. Desse modo, 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 nº 1998.51.01.0133770, do TRF2.

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 listada no artigo 108, V, do Estatuto, nem prevista em outra lei para fins de reforma.

2.2.3 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.

a) 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), no artigo 65, como espécie de pena principal. É aplicada em feitos processados perante a Justiça Militar em nível federal, pela prática de crime militar. A natureza do instituto é jurisdicional.

As penas principais do CPM, 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. Finalmente, há a pena de reforma, prevista no artigo 65 do Código: “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 não poderá receber mais de 1/25 do soldo por ano de serviço, nem receber importância superior a do soldo.

b) Artigo 106, V: reforma de oficial militar, determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, decorrente de conselho de justificação a que este foi submetido.

Trata-se, diversamente do inciso IV, de processo de natureza administrativa, iniciado no Conselho de Justificação, órgão administrativo disciplinado no artigo 48 do Estatuto, com instância final e única no Superior Tribunal Militar (STM), em tempo de paz. O oficial militar vai a conselho de justificação em virtude de motivos disciplinares.

Inicialmente, esta reforma, decorrente de julgado do STM, em instância final administrativa, é aplicável somente aos oficiais, eis que decorrente de conselho de justificação, já que os praças são submetidos somente a conselho de disciplina, desde que estáveis.

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

c) Artigo 106, VI: reforma de praça com estabilidade assegurada, indicado 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, no 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.

O praça estável, por problemas de cunho disciplinar, é submetido a processo administrativo perante o conselho de disciplina. Se o órgão reputar passível de sanção a conduta do praça estável, poderá indicar a reforma ao ministro de Estado ou autoridade responsável, tudo nos termos do artigo 13, 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 do praça estável será efetuada no grau hierárquico que possuir na ativa, mas com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 13, § 2º, do Decreto nº 71.500/72).

3 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, V. Como regra geral, pode-se dizer que o licenciamento atinge os militares temporários (há exceções, como a do artigo 121, § 2º, ao abraçar o praça com estabilidade, como será 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 o artigo 121, § 4º, o militar licenciado a bem da disciplina não será incluído na reserva não remunerada.

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

3.1 Licenciamento a pedido

O licenciamento a pedido, nos termos do artigo 121, § 1º, pode ou não ser concedido pela administração. Não cabe, 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 ao praça engajado ou reengajado 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 esse licenciamento acarretará 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 nº 96.01.121498, do TRF1, e da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.51.01.0264731, do TRF2.

Por vezes, a jurisprudência pátria entende que, na verdade, o único requisito para se deferir o licenciamento a pedido, no caso do art. 121, § 1º, “b”, é que o 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. Nessa linha de entendimento, há o julgado do Agravo de Instrumento nº 2006.02.01.0049664, do TRF2, 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, XIII, da Constituição reza: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Logo, a leitura constitucional do artigo 121, § 1º, da Lei nº 6.880/80 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 o praça se obrigou (art. 121, § 1º, “b”), afastando-se possível indeferimento por motivo de “prejuízo para o serviço”, motivo de índole discricionária e subjetiva. Desse modo, o transcurso da metade do tempo a que o praça se obrigou seria um requisito objetivo e completamente delineado pela lei; portanto, abraçado pela parte final do artigo 5º, XIII, da Constituição. Já eventual “prejuízo ao serviço” (art. 121, § 1º) necessariamente demandaria avaliação administrativa discricionária. Não seria, assim, um requisito dado inteira e objetivamente pela lei, mas sim pelo administrador - em desacordo, portanto, com o artigo 5º, XIII.

Questão similar é a interpretação que os tribunais vêm dando ao artigo 116 da Lei nº 6.880/80, que trata de outra forma de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas: a demissão a pedido, aplicável somente aos oficiais, nos termos do artigo 115 do Estatuto dos Militares. O artigo 116, § 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. Aqui, como se trata de hipótese muito mais frequente 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, por meios próprios, cobrar eventual débito deste para com o Erário, justamente em virtude do artigo 5º, XIII. 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”. Tudo indica que a jurisprudência firmar-se-á no sentido de que, aqui também, a administração terá de licenciar, no caso do art. 121, § 1º, “b”, o 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, a praça com estabilidade assegurada - para fins de matrícula em estabelecimento de ensino de formação ou preparatório de outra força singular ou auxiliar. Caso o praça estável não conclua este curso de formação, poderá ser reconduzido à força de origem, mediante requerimento à autoridade competente.

3.2 Licenciamento de ofício

O licenciamento de ofício, por sua vez, é disciplinado pela Lei nº 6.880/80 - 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, há 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 9.297/96, traz uma 4ª espécie: o licenciamento de ofício decorrente da vedação de acumulação de cargo ou emprego público permanente com o posto ou graduação militar.

3.2.1 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 à condição jurídica de temporariedade dos militares não estáveis, os quais sempre se obrigam a um predeterminado período de serviço militar, seja inicial, ou engajado, ou reengajado. É ato discricionário da administração, e não necessita 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 - incide, então, o artigo 121, § 3º, “b”, do Estatuto.

3.2.2 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 discricionário da administração, conforme consolidado entendimento a respeito, tanto na administração militar como nos tribunais. Tal discricionariedade é tão 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 nº 2002.00.196430, do STJ; a Apelação Cível nº 2000.38000436103, do TRF1; e o Agravo de Instrumento nº 2008.02.01.0108549, do TRF2.

3.2.3 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”. Nesse tipo de licenciamento de ofício, ao contrário dos 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, relacionada no artigo 94, VIII, da Lei nº 6.880/80. Incidirá sobre o guarda-marinha, o aspirante-a-oficial e os 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, e cabe 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, no 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.

Então, para o licenciamento de ofício a bem da disciplina, exige-se a observância do artigo 5º, LV, da Constituição, oportunizando-se ao militar a ampla defesa e o

contraditório. Para concretizar-se o mandamento constitucional, nos expedientes administrativos de licenciamento a bem da disciplina, a jurisprudência do 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 nº 2004.00490069, do STJ.

3.2.4 Licenciamento de ofício por Posse em cargo ou emprego público permanente

Reza o artigo 122 da Lei nº 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 9.297/1996)

A Lei nº 9.297/96, 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 dessa 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 nº 9.297/96, 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 do 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.

3.3 Regras específicas sobre licenciamento

Para finalizar este tópico sobre licenciamento, é importante lembrar que a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), artigo 34, parágrafo único, traz norma específica de licenciamento, aplicável aos praças que integrem o contingente anual do serviço militar obrigatório:

Art. 34 O licenciamento das praças que integram o contingente anual se processará de acordo 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, no qual o art. 146 dispõe que tal licenciamento se dará de ofício, e que se trata do licenciamento dado após o período de tempo do serviço militar inicial, conforme o artigo 3º, item 24, do aludido decreto. Portanto, tal regra é aplicável a eventual licenciamento dos 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 nº 4.375/64 confere, a tais licenciados, dentro dos 30 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 o praça mudou de município por iniciativa própria. Chegando a igual conclusão, temos o julgado da Apelação em Mandado de Segurança nº 97.05313032, do TRF5.

A Lei nº 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). O artigo 1º prevê que o oficial ou o praça, licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 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 nº 7.963/89 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 de se falar em engajamento ou reengajamento, mas sim em mera prestação do serviço militar inicial, que não dá direito a compensação pecuniária da Lei nº 7.963/89, conforme julgado da Apelação Cível nº 2007.51.01.0313970, do TRF2.

Há também, aqui, uma discussão a respeito da interpretação do art. 1º da Lei nº 7.963/89, 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 do 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 nº 6.880/80, interpretando-se gramaticalmente o art. 1º da Lei nº 7.963/89, que fala em *término da prorrogação do tempo de serviço*; de outro lado, há julgados concedendo o benefício também a casos de licenciamento por conveniência do serviço, ainda que não concluído o tempo de serviço prorrogado. Nesse último sentido, a Apelação Cível nº 1998.04.01.0104747, do Eg. TRF4. A composição dessa indenização da Lei nº 7.963/89 é pormenorizada pelo Decreto nº 99.425/90, que exclui diversas parcelas da indenização, como adicional de férias e 13º salário. Tal exclusão está de acordo com a Lei nº 7.963/89, 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 a praças do serviço militar inicial, dada pela Lei nº 4.375/64 e Decreto nº 57.654/66, e a compensação devida aos engajados ou reengajados, da Lei nº 7.963/89. É que a Lei nº 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.”

Logo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.237/91, pode-se sustentar a revogação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 4.375/64, e da Lei nº 7.963/89, não obstante a Lei nº 8.237 ter sido, depois, revogada pela MP nº 2.215-10/01, pois, como é sabido, o ordenamento pátrio não admite a repristinação tácita.

4 Da reserva remunerada

O terceiro dos institutos aqui analisados vem regulado pela Lei nº 6.880/80 em seus artigos 96 a 103. São bem menos frequentes os questionamentos judiciais a respeito de reserva remunerada do que aqueles sobre reforma e licenciamento. Portanto, 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, 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 a situação em que o militar passa definitivamente à inatividade, na maioria das vezes por idade ou doença, não sendo, em regra, possível retorno ao serviço ativo; já na reserva permanece o vínculo operacional com as Forças Armadas, já que o militar da reserva pode ser convocado a retornar ao serviço ativo.

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

4.1 Reserva remunerada a pedido

A reserva remunerada a pedido é disciplinada pelo artigo 97 e seus parágrafos, sendo requisito básico, para o seu deferimento, contar o militar com 30 anos de serviço, nos termos do *caput*, tendo direito a proventos integrais. Se o militar contar com menos de 30 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, II e III, do Estatuto dos Militares, na redação da MP nº 2.215-10/2001:

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 2.215-10/2001)

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 2.215-10/2001) [...]

O militar com menos de 30 anos de serviço, transferido para a reserva remunerada a pedido, mediante inclusão voluntária na quota compulsória, não está abraçado pelo artigo 50, III, do Estatuto. Não faz jus à remuneração integral, mas sim proporcional, eis que o artigo 50, III, exige, para percepção do soldo integral da graduação da ativa, que o militar com menos de 30 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 nº 6.880/80, 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 nº 6.880/80. O artigo 61 prevê um número obrigatório de vagas à promoção dos militares mais novos. 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 quota compulsória (art. 98, V e VI), abrindo-se, assim, as vagas faltantes para os mais jovens serem promovidos.

Ainda quanto à reserva remunerada a pedido, mostra-se relevante a regra proibitiva desta no caso de o militar estar respondendo a inquérito ou processo, ou estiver cumprindo pena. Tais fatores obstam o deferimento da reserva remunerada, nos termos do artigo 97, § 4º, do Estatuto. Tal vedação não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição, tendo em vista que a presunção circunscreve-se ao âmbito penal, em princípio, conforme interpretação literal do inciso LVII e precedentes no STF. Contudo, mais recentemente, o Supremo tem reputado aplicável o artigo 5º, LVII, da Carta nos casos de exclusão administrativa de concurso público baseada no fato de o candidato estar respondendo a inquérito ou ação penal, sem trânsito em julgado, considerando o STF que aquela exclusão fere a presunção de inocência imposta pelo texto constitucional. Logo, a vingar tal entendimento, 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.

4.2 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. Para fins didáticos, tais situações podem ser agrupadas em cinco espécies:

- a) por motivos de idade ou tempo de serviço (incisos I a IV);
- b) pela quota compulsória e demais motivos de fluxo da carreira militar (incisos V a X);
- c) pelo exercício de magistério (inciso XI);
- d) por motivo de licenças (incisos XII e XIII);
- e) por exercício de cargo ou emprego público civil temporário, ou diplomação em cargo eletivo (incisos 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, 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 30 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, III, do Estatuto, há direito à reserva remunerada com base no soldo integral do posto ou graduação, ainda que não tenha o militar 30 anos de serviço.

É importante frisar que os incisos II e III do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 balizam o soldo recebido pelos militares transferidos à reserva remunerada. Se o militar for para a reserva remunerada com mais de 30 anos de serviço, terá sempre direito ao soldo integral do posto ou graduação; se o militar contar com menos de 30 anos, aí o soldo será integral somente se a reserva remunerada for de ofício, por ter atingido a 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 superiores a 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 30 anos de serviço, eis que o inciso III não agasalha a hipótese entre os casos acima vistos, de soldo integral para militares com menos de 30 anos de serviço na reserva remunerada.

O artigo 98, XV, da Lei nº 6.880/80 traz a 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 de optar entre a remuneração deste cargo ou emprego temporário ou a do posto ou graduação. Portanto, em nossa opinião, a Lei nº 6.880/80 está de acordo com o artigo 37, XVI, da Constituição de 1988, já 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* nº 2002.83000096103 e a Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.05000479370, ambas do TRF5.

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

Súmula nº 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 1988 teria vedado também a acumulação não remunerada de cargos, empregos e funções públicas, o artigo 98, 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 MP nº 2.131/2000, o militar com mais de 30 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, II, da Lei nº 6.880/80, dada pela medida provisória em questão. Hoje, este militar terá direito apenas aos proventos correspondentes ao posto ocupado na ativa.

A Medida Provisória nº 2.215-10/2001, originária da MP nº 2.131, resguardou expressamente o direito adquirido dos militares que, até 29/12/2000, 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 nº 2.215:

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 30 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 à 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 a obtenção do benefício. Não reunidos os requisitos, há mera expectativa de direito.

5 Conclusão

O presente estudo buscou dar à Lei nº 6.880/80 uma leitura de acordo com o texto da Constituição de 1988, algo que se afigura necessário até mesmo para mitigar os efeitos da chamada “indústria da reforma militar”, em que 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: 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 Carta 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.

ARMED FORCES: REFORM, LICENSING AND PAID RESERVE

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 Law n. 6,880/80 and other relevant standards read in accordance with the 1988 Constitution.

KEYWORDS: Reform. Licensing. Paid reserve. Armed Forces.

Bibliografia

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

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

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

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

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