

**AGU**

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO GERAL DA UNIAO  
MINISTRO VICTOR HUNG LOAI

# **Direito Administrativo Militar na Visão dos Tribunais**

Ronaldo Moreira da Silva

*Direito Administrativo Militar na Visão dos Tribunais*



Ronaldo Moreira da Silva  
Advogado da União

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR NA VISÃO DOS  
TRIBUNAIS

1ª edição

BRASÍLIA  
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
2013

# Publicações Eletrônicas da Escola da AGU

## Escola da Advocacia-Geral da União

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 06, lote 800  
CEP 70610-460 – Brasília – DF Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370  
e-mail: escoladaagu@agu.gov.br

### ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ministro Luís Inácio Lucena Adams

### DIREÇÃO GERAL DA AGU

Fernando Luiz Albuquerque Faria	Substituto do Advogado-Geral da União
Marcelo de Siqueira Freitas	Procurador-Geral Federal
Paulo Henrique Kuhn	Procurador-Geral da União
Adriana Queiroz de Carvalho	Procuradora-Geral da Fazenda Nacional
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	Consultor-Geral da União
Ademar Passos Veiga	Corregedor-Geral da AGU
Grace Maria Fernandes Mendonça	Secretaria-Geral de Contencioso

### DIRETORA DA ESCOLA DA AGU

Juliana Sahione Mayrink Neiva

### VICE DIRETOR DA ESCOLA DA AGU

Filipo Bruno Silva Amorim

### COORDENADORA GERAL

Nelida Maria de Brito Araujo

### AUTOR DA PUBLICAÇÃO

Ronaldo Moreira da Silva

**Apoio Institucional:** Escola da AGU  
**capa:** Niuza Lima  
**Diagramação:** Niuza Lima; Glauca Pereira  
**e-book:** Niuza Lima

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas no conteúdo publicado, são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Publicações Eletrônicas da Escola da AGU: Direito Administrativo Militar na Visão dos Tribunais - Brasília: 2012.

Disponível em: < [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id\\_site=7530](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id_site=7530)>.

ISBN 978-85-63257-10-9

1. Direito Constitucional 2. Direito Administrativo.

## SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR	5
CAPÍTULO I AS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL	5
CAPÍTULO II SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO	11
CAPÍTULO III A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS – MFDV	15
CAPÍTULO IV O INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS POR CONCURSO PÚBLICO E A QUESTÃO DA LIMITAÇÃO DE IDADE	19
CAPÍTULO V REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS MILITARES	23
CAPÍTULO VI OS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	30
CAPÍTULO VII LICENCIAMENTO	35
7.1. Licenciamento a pedido	36
7.2. Licenciamento ex officio	39
CAPÍTULO VIII REFORMA	43
8.1. Reforma a pedido	43
8.2. Reforma <i>ex officio</i>	44
8.3. Reforma por idade limite na reserva	44
8.4. Reforma por incapacidade e seu regime jurídico diferenciado	44
8.5. Causas que geram a incapacidade	45
8.6. Reforma decorrente da agregação superior a dois anos em caso de incapacidade temporária	59

CAPÍTULO IX	
DESINCORPORAÇÃO	60
CAPÍTULO X	
DEMISSÃO E RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL	65
CAPÍTULO XI	
AGREGAÇÃO	72
11.1. Agregação em decorrência de nomeação para qualquer cargo público civil temporário e não-eletivo	73
11.2. Agregação para participação em curso de formação	75
CAPÍTULO XII	
PENSÃO MILITAR	75
12.1. Reversão da pensão	76
12.2. Divisão do benefício	78
12.3. Cumulação de benefícios	82
12.4. Pensão militar para filha maior de 21 anos	83
12.5. União homoafetiva para efeitos de concessão de pensão por morte	84
CAPÍTULO XIII	
PENSÃO MILITAR ESPECIAL	87
13.1. Reversão da pensão especial	89

## NOTA DO AUTOR

A publicação do presente trabalho tem como objetivo contribuir para o preenchimento de uma lacuna doutrinária acerca do Direito Administrativo Militar, que, a despeito de sua relevância, principalmente no âmbito da Administração Castrense e na atuação da advocacia pública, ainda é um ramo do direito pouco explorado pela doutrina brasileira.

Obviamente, não se tem a pretensão de esgotar todos os assuntos que se relacionam com os militares das Forças Armadas, tampouco destinar esse trabalho aos grandes teóricos em direito.

Esse trabalho destina-se àqueles que, em suas profissões, enfrentam os conflitos mais frequentes entre os militares das Forças Armadas e a Administração, como, por exemplo, agregação, a reforma, a desincorporação e a demissão. Além disso, busca-se analisar a forma como os Tribunais têm enfrentado e decidido esses conflitos de interesse.

## CAPÍTULO I

### AS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL

A Constituição da República de 1988 estabelece que as Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Constituem, assim, elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do Direito e da paz social. Portanto, são os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins.

É em função de seu poderio que se afirmam, nos momentos críticos da vida internacional, o prestígio do Estado e a sua própria soberania<sup>1</sup>.

Em razão do relevo da sua missão, nossas constituições sempre reservaram às Forças Armadas posição especial.

---

<sup>1</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 751.

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824, destacou-lhes um capítulo com seis artigos, no qual traçava suas linhas mestras (artigos 145 a 150)<sup>2</sup>. Naquela época, a Força Militar, expressão utilizada no Capítulo VIII do Título 5º daquela Constituição, era composta pela Força Armada de Mar e pela Força Armada de Terra<sup>3</sup>.

A primeira Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, não abriu um capítulo especial para as Forças Armadas, mas delas cuidou em vários dispositivos esparsos, reconhecendo-lhes a mesma distinção e relevo<sup>4</sup>. Foi a primeira a conferir às Forças Armadas de Mar e de Terra a condição de instituição nacional e permanente. A utilização da expressão *instituição nacional*, à época, visou proibir que os Estados membros criassem instituições dessa espécie<sup>5</sup>.

A Constituição da República, de 16 de julho de 1934, voltou a destinar às Forças Armadas um título específico denominado *Da Segurança Nacional* (Capítulo VI)<sup>6</sup>.

A Constituição de 10 de novembro de 1937, por sua vez, desdobrou a matéria em dois capítulos: o primeiro sobre os *Militares da Terra e Mar* (artigo 160) e o segundo sobre a *Segurança Nacional* (artigo 161)<sup>7</sup>. Essa técnica passou a ser adotada pelo Constituinte de 1967 (artigos 89 a 94) e 1969 (artigos 86 a 93), que, em seções diferentes, cuidaram da segurança nacional e das Forças Armadas<sup>8</sup>.

2 Art. 145. Todos os Brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independencia, e integridade do Imperio, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos.

3 Art. 148. Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar, e Terra, como bem lhe parecer conveniente á Segurança, e defesa do Imperio.

4 Art. 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior.

5 NOGUEIRA DE ABREU, Jorge Luiz. *Direito Administrativo Militar*. São Paulo: Método. 2010. p. 126.

6 Art 162 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, e, dentro da lei, essencialmente obedientes aos seus superiores hierárquicos. Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei.

7 Art 161 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, organizadas sobre a base da disciplina hierárquica e da fiel obediência à autoridade do Presidente da República.

8 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P 752.

Já a Constituição da República de 18 de setembro de 1946 incluiu em apenas um capítulo as Forças Armadas e o Conselho de Segurança Nacional (Título VII)<sup>9</sup>. Ela foi a primeira que incorporou ao seu texto a composição tríplice das Forças Armadas.

Por fim, a Constituição da República de 1988 destinou às Forças Armadas um capítulo do Título V, que trata da defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Segundo o artigo seu artigo 142, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Nos termos da atual Constituição, a missão essencial das Forças Armadas é a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, ou seja, a defesa contra agressões estrangeiras em caso de guerra externa e a defesa das instituições democráticas.

Eventualmente, incumbirá às Forças Armadas a defesa da lei e da ordem, pois essa defesa é de competência primária das forças de segurança pública, que compreendem a Polícia Federal, e as Polícias Cíveis e Militares dos Estados e do Distrito Federal<sup>10</sup>.

Além disso, sua interferência na defesa da lei e da ordem depende de convocação dos legítimos representantes de qualquer dos Poderes da República (Presidente da República, Presidente do Supremo Tribunal Federal e Presidente da Mesa do Congresso nacional). José Afonso da Silva ensina que a atuação das Forças Armadas convocada por Juiz de Direito ou por Juiz Federal ou mesmo por algum Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou mesmo do Supremo Tribunal Federal

---

9 Art. 176 As forças armadas, constituídas essencialmente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

10 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; IV - polícias cíveis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.



é inconstitucional porque estas autoridades, por mais importantes que sejam, não representam qualquer dos poderes constitucionais federais<sup>11</sup>.

As Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob autoridade suprema do Presidente da República.<sup>12</sup> Relembrando que foi a Constituição de 1891 que as declarou como instituições permanentes.

A Constituição da República de 1988, ao conceber as Forças Armadas como instituições nacionais, reconheceu sua importância e relativa autonomia jurídica decorrente de seu caráter institucional. Ao declarar-lhes como permanentes e regulares, vincula-as à própria vida do Estado, atribuindo-lhes a perduração deste<sup>13</sup>. Em decorrência dessa posição constitucional (força permanente), necessário se faz afirmar que as Forças Armadas não poderão ser dissolvidas, salvo por decisão de uma Assembleia Nacional Constituinte<sup>14</sup>.

Enquanto Nacionais, as Forças Armadas, conquanto integradas ao Poder Executivo, devem servir, acima de tudo, à Nação. Constituem em um instrumento de garantia da Pátria e não em um instrumento de Governo.

E como são regulares, deverão contar com efetivos suficientes ao seu funcionamento normal, por via do recrutamento constante, nos termos da lei<sup>15</sup>. Ademais, por serem instituições permanentes e regulares, os membros das Forças Armadas não são convocados apenas em momento de comoção interna ou de conflito externo para, em

---

11 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P 752.

12 BRASIL. Constituição da República de 1988. Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

13 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P 752.

14 POLETTI, Ronaldo. *Constituição Anotada*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 396.

15 BRASIL. Constituição da República de 1988. Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

seguida, serem dispensados<sup>16</sup>. Pela mesma razão, a Forças Armadas vinculam-se à própria vida do Estado, perdurando, sem solução de continuidade, enquanto este existir.

O Chefe do Poder Executivo Federal, no exercício do comando das Forças Armadas, deve se ater ao princípio constitucional da hierarquia militar, sob pena de produzir danos irreparáveis à disciplina castrense. Por isso, em regra, ao emanar ordens e orientações àquelas Forças, deverá repassá-las, primeiramente, ao Ministro da Defesa, a quem compete a direção superior das Forças Armadas. A esta autoridade competirá retransmiti-las aos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica<sup>17</sup>.

No comando das Forças Armadas, compete ao presidente da República as seguintes atribuições: a) iniciativa privativa de leis que fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas<sup>18</sup>; b) nomear e exonerar os Comandantes a Marinha, Exército e Aeronáutica; c) promover Oficiais-Generais e nomeá-los para os cargos que lhe são privativos<sup>19</sup>; d) declarar guerra no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas; e ) celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional<sup>20</sup>, etc.

---

16 MARTINS, Ives Gandra. *Revista IOB de Direito Administrativo*. Ano I, n.º 11, novembro de 2006. p. 7.

17 NOGUEIRA DE ABREU, Jorge Luiz. *Direito Administrativo Militar*. São Paulo: Método. 2010. p. 128.

18 BRASIL. Constituição da República de 1988. Artigo 61, § 1º, inciso I.

19 Artigo 84, inciso XIII.

20 Artigo 84, incisos XIX e XX. A Constituição da República de 1988, ao destinar as Forças Armadas para a defesa da pátria e condicionar a declaração de guerra externa à agressão estrangeira, aboliu o emprego da força militar nas chamadas guerras de conquista.



## CAPÍTULO II

### SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO

Analisando as Constituições do Brasil, verifica-se que todas elas trouxeram normas que tratavam das obrigações dos brasileiros referentes à defesa da Pátria.

A Constituição de 1824, em seu artigo 145, conforme visto, prescrevia que, para sustentar a independência e a integridade do Império, e defende-lo dos seus inimigos externos ou internos, todos os brasileiros eram obrigados a pegar em armas.

A Constituição de 1891 estabeleceu que todo brasileiro era obrigado ao serviço militar para a defesa da pátria e da Constituição<sup>1</sup>. Conforme ensina José Afonso da Silva, isso ainda não era o serviço militar obrigatório regular, mas referia-se aos momentos em que a defesa da Pátria ou da Constituição exigisse a convocação de todos.

De fato, o artigo 87, § 4º, daquela Constituição dispunha que Exército e a Armada compor-se-iam pelo voluntariado, sem prêmio e na falta deste, pelo sorteio, previamente organizado. Tanto que, no § 3º desse dispositivo, aboliu o recrutamento militar forçado<sup>2</sup>.

Segundo José Afonso, foi partir de campanha do poeta Olavo Bilac, em favor do serviço militar obrigatório para todos que se revelassem aptos, dentro dos limites dos efetivos previstos em lei, por via do recrutamento anual, que afinal fora instituída a obrigação de todos servirem em uma das Armas que compõem as Forças Armadas<sup>3</sup>.

Na Constituição de 1988, foi mantida a denominada escusa de consciência no artigo 5º, inciso VIII, que desobriga o alistado ao serviço militar obrigatório, desde que cumpra prestação alternativa<sup>5</sup>.

Em razão disso, seu artigo 143, § 1º, dispõe que às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

---

1 Art. 86. Todo brasileiro é obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição, na forma das leis federais.

2 § 3º - Fica abolido o recrutamento militar forçado.

3 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P 754.

4 Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

5 Artigo 5º, VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

O artigo 143, § 2º, elencou outras formas de dispensa, declarando que as mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Caso alguém invoque imperativo de consciência para não servir e se recusar a cumprir prestação alternativa, estará sujeito à suspensão dos direitos políticos<sup>6</sup>.

A Lei 4.375/64<sup>7</sup>, em seu artigo 1º, estabelece que o serviço militar consiste no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas e compreenderá, na mobilização, todos os encargos relacionados com a defesa nacional.

O caráter compulsório do serviço tem por base a cooperação consciente dos brasileiros, sob aspecto espiritual, moral, físico, intelectual e profissional na segurança nacional. Como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, os cidadãos recrutados para o serviço militar obrigatório exercem um verdadeiro *munus público*<sup>8</sup>.

A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. Além disso, o Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses<sup>9</sup>.

Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que o cidadão completar 19 (dezenove) anos de idade e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos poderá, sem fazer prova de que está em dia com suas obrigações militares: a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade; b) ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial ou oficializada ou subvencionada ou cuja existência ou funcionamento dependa de autorização ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal; c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal; d) prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino; e) obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão; f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público; g) exercer, a qualquer título,

---

6 Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.

7 BRASIL. Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar.

8 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 232.

9 Artigo 5º e 6º da Lei n.º 4.375/64.

sem distinção de categoria, ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público: I - estipendiado pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais; II - de entidades paraestatais e das subvencionadas ou mantidas pelo poder público; h) receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal<sup>10</sup>.

Embora o serviço militar seja obrigatório, são isentos, além dos casos já citados: a) por incapacidade física ou mental definitiva, em qualquer tempo, os que forem julgados inaptos em seleção ou inspeção e considerados irrecuperáveis para o Serviço Militar nas Forças Armadas; b) em tempo de paz, por incapacidade moral; os que depois de incorporados forem expulsos das fileiras; e os que revelem incapacidade moral para integrarem as Forças Armadas<sup>11</sup>.

Tendo em vista as divergências que tem suscitado, e que serão estudadas a seguir, vale destacar que poderão ter a incorporação adiada os que estiverem matriculados ou que se candidatarem à matrícula em institutos de ensino (IEs) destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários até o término ou a interrupção do curso<sup>12</sup>.

Conforme visto, o Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses. Todavia, aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada. Esse instituto é importante, pois, conforme se verá, com os engajamentos e reengajamentos, caso o militar complete 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, adquirirá a estabilidade, nos termos do artigo 50, inciso IV, alínea *a*. Enquanto isso, será considerado temporário, podendo, inclusive, ser licenciado antes desse prazo por conveniência do serviço público. Tal tema será estudado adiante.

Por fim, e pela importância do tema, pois será objeto de detalhado estudo, necessário se faz citar o artigo 31 da Lei n.º 4.375/64, o qual dispõe que serviço ativo das Forças Armadas será interrompido pela anulação da incorporação<sup>13</sup> e pela desincorporação<sup>14</sup>.

10 Artigo 74 da Lei n.º 4.375/64.

11 Artigo 28 da Lei n.º 4.375/64.

12 Artigo 29, alínea *e*, da Lei n.º 4.375/64.

13 A anulação da incorporação ocorrerá em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionados com a seleção em condições fixadas na regulamentação da Lei n.º 4.375/64.

14 A desincorporação ocorrerá por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar.

### CAPÍTULO III

#### A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS – MFDV

Na análise da obrigatoriedade do serviço militar obrigatório, necessário se faz analisar a prestação do Serviço Militar pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários – MFDV, pois tal tema tem suscitado muitos questionamentos no âmbito judicial.

A disciplina dessa matéria está na Lei n.º 5.292/1967<sup>1</sup> com redação dada pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010.

Na sua redação originária, a Lei n.º 5.292/67, em seu artigo 4º, *caput*, prescrevia que os MFDV que, como estudantes, tivessem obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso, prestariam o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da referida terminação. Tal situação foi vista na capítulo anterior.

O § 2º, por sua vez, dispunha que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários – MFDV que fossem portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficariam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

A controvérsia cingia-se à sujeição à prestação do serviço militar obrigatório aos estudantes dispensados por excesso de contingente, de acordo com a Lei 5.292/1967.

A Administração entendia que mesmo os estudantes de MFDV dispensados por excesso de contingente estariam sujeitos à convocação para a prestação do serviço militar obrigatório, após um ano do término do curso superior.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, entendeu que a Administração não tinha razão no pleito.

---

1 BRASIL. 5.292, DE 08 DE JUNHO DE 1967. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. DOFC 12 06 1967 006255 1.

Notou-se que o *caput* da norma citada permitia a convocação para o serviço militar obrigatório no ano seguinte ao término dos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tão-somente para o estudante que tivesse obtido o adiamento de incorporação. No entanto, o § 2º do mesmo dispositivo abrangeu todos os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação para a prestação do serviço, tornando inócua a regra do *caput*.

Em um dos julgamentos, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que era pacífica a jurisprudência da Corte na compreensão de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária, dispensados por excesso de contingente, não estariam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, conforme previsto no artigo 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967. Concluiu afirmando que não obstante a dissonância com o § 2º do citado dispositivo, deveria prevalecer o entendimento firmado no *caput*º.

O § 2º do artigo 4º da Lei 5.292/67 prescrevia:

*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, entendeu-se que deveria subsistir a regra prevista no artigo 4º, *caput*, que assim dispunha:

Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso, prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

Decidiu-se que assim deveria ser porque ao se aplicar, também, o referido § 2º, ele infirmaria a regra contida no *caput*, ou seja, este seria inócua, pois irrelevante seria a obtenção do “adiamento de incorporação” a que alude.

---

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1186513. Rel. Min. Herman Benjamin. DJe 29/04/2011.



Além disso, a aplicação do § 2º aos MFDV resultaria por lhes tratar, juridicamente, de forma diversa dos demais dispensados por excesso de contingente, o que, de certa forma, configuraria ofensa ao princípio da isonomia.

O Ministro Relator do Recurso Especial 934494<sup>3</sup> trouxe o seguinte exemplo: universitários de engenharia, direito, psicologia, química etc., que fossem dispensados por excesso de contingente, nos termos da Lei n.º 4.375/64, só poderiam ser chamados para incorporação ou matrícula até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial de sua classe<sup>4</sup>. Diferentemente, universitários de MFDV, igualmente dispensados por excesso de contingente, estariam sujeitos ao mesmo serviço militar, mas no ano seguinte à terminação do curso, tal como prevê o § 2º do artigo 4º da lei n.º 4.375/64<sup>5</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, firmou o entendimento que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

Vale ressaltar, por fim, que essa jurisprudência se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967, pois os referidos dispositivos foram alterados pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, que revogou o citado § 2 e alterou o teor do artigo 4º, que, agora, assim dispõe:

*Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de*

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 934494. Rel. Min. Arnaldo Esteves. DJe 16/06/2008.

4 Art 3º O Serviço Militar inicial será prestado por classes constituídas de brasileiros nascidos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro, no ano em que completarem 19 (dezenove) anos de idade.

5 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV PORTADORES DE CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.186.513-RS (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, em 14/3/11), representativo de controvérsia repetitiva, reafirmou seu entendimento no sentido de que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por excesso de contingente não podem ser posteriormente convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes sendo aplicável o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1366555. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. DJe 09/05/2011.

*programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.*

Verifica-se que a nova redação determinou que os MFDV que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação.

Todavia, a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vierem a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*<sup>6</sup> 7.

Em recente decisão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região se posicionou nesse sentido<sup>8</sup>.

- 
- 6 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS 336587. Rel. Des. José Lunardelli. e-DJF3 Judicial 1 06/07/2012.
- 7 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. APELRE 523449. Rel. Des. Reis Friede. e-DJF2R 23/03/2012.
- 8 ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. DIREITO ADQUIRIDO. CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O REGIME DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Mandado de segurança contra ato administrativo de convocação do apelado para prestação de serviço militar obrigatório, após a conclusão de curso superior de Medicina. 2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº Lei nº 5.292/67, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010, os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (MFDV), que se beneficiaram tanto com o adiamento quanto a dispensa de incorporação, deverão prestar serviço militar obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso superior. 3. Hipótese em que o apelado foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, em data anterior ao início da vigência da nova redação do artigo 4º da Lei nº 5.292/67. Em respeito ao direito adquirido, a nova disciplina legal deve ser aplicada somente às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos. 4. Aplica-se ao caso dos autos o disposto no artigo 4º da Lei nº 5.292/67 vigente à época da dispensa de incorporação, de forma que estarão obrigados a prestar o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da graduação, apenas os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (MFDV) que tenham obtido adiamento de incorporação até o término do respectivo curso. 5. No julgamento do REsp nº 1186513/RS, sob o regime de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o C. STJ decidiu que as alterações trazidas pela Lei nº 12.336/2010 não podem retroagir para alcançar os profissionais de saúde que foram dispensados antes do início de vigência dessa norma legal. 6. Apelação improvida. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 542909. Re. Des. Walter Nunes da Silva Júnior. DJE 05/07/2012. p. 446.)

Há, todavia, quem discorde desse entendimento. Segundo Jorge Luiz Nogueira de Abreu<sup>9</sup>, deve-se frisar que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei e da Constituição (e o dispensado de incorporação, obviamente, ainda não prestou). Atualmente, as Leis 4.375/64 e 5.292/67 disciplinam de forma geral de especial, respectivamente, a prestação do serviço militar inicial, tendo sido ambas recepcionadas pela atual Constituição.

O artigo 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67, ao impor aos MFDV portadores de certificados de dispensa de incorporação sujeição ao serviço militar, criou, legitimamente, uma exceção á regar contida em seu *caput*. Tal prática, aliás, decorre de técnica legislativa essencial à ordenação lógica das disposições normativas que compõem um artigo.

Segundo o citado autor, as hipóteses de dispensa de dispensa de incorporação estão especificadas, taxativamente, no artigo 30 da Lei 4.375/64, nelas incluídas, dentre outras, a isenção em razão de excesso de contingente. Logo, ainda que o brasileiro tenha sido dispensado da incorporação por excesso de contingente, poderá ser convocado para a prestação de serviço militar obrigatório, agora, na qualidade de MFDV, observados os limites etários descritos na lei. Finaliza dizendo que somente os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que já prestaram, efetivamente, o serviço militar obrigatório se desincumbiram deste ônus e dever cívico. Os demais, ainda que dispensados anteriormente por excesso de contingente, poderão ser convocados<sup>10</sup>.

---

9 NOGUEIRA DE ABREU, Jorge Luiz. *Direito Administrativo Militar*. São Paulo: Método. 2010. p. 215.

10 NOGUEIRA DE ABREU, Jorge Luiz. *Direito Administrativo Militar*. São Paulo: Método. 2010. p. 216.

## CAPÍTULO IV

### O INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS POR CONCURSO PÚBLICO E A QUESTÃO DA LIMITAÇÃO DE IDADE

O ingresso nas Forças Armadas dá-se tanto pela via compulsória do recrutamento oficial, conforme visto, quanto pela via voluntária do concurso de ingresso nos cursos de formação oficiais.

O militar de carreira é aquele que ingressa nas Forças Armadas mediante a aprovação em concurso público, de âmbito nacional, de acordo com a sua faixa etária e escolaridade. Para exemplificar, pode ingressar no Exército para uma das seguintes Escolas de Formação:

- a) Escola Preparatória de Cadetes do Exército;
- b) Academia Militar das Agulhas Negras;
- c) Instituto Militar de Engenharia;
- d) Escola de Sargentos das Armas.

Entretanto, o tema que tem gerado maiores questionamentos e enfrentamentos no âmbito judicial é fixação do limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

A Constituição da República de 1988, expressamente, admite a limitação de idade para os concursos de ingresso nas Forças Armadas ao dispor, sem eu artigo 142, § 3º, inciso X, que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas e os limites de idade.

Ademais, no artigo 142, § 3º, inciso VIII, dispôs que se aplica aos militares o disposto no artigo 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV. Desse rol de garantias, deixou de fora o dispositivo do artigo 7º que proíbe diferenças de exercícios de funções por motivo de idade<sup>1</sup>.

No entanto, remete à lei a definição dos requisitos restritivos de acesso<sup>2</sup>.

1 Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

2 Artigo 142, § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Constata-se, deste modo, que há explícita determinação constitucional da necessidade de previsão legal para a imposição de critérios para ingresso nas Forças Armadas, não sendo legítima a regulamentação da matéria por instrumento infralegal.

A Lei n.º 6.880/80, editada ainda sob a égide da Constituição de 1969, em seu artigo 10, faz remissão aos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para a definição dos requisitos de acesso aos seus quadros<sup>3</sup>.

Todavia, considerando que o sistema constitucional vigente atribuiu ao legislador, com exclusividade, a missão de estabelecer os limites, dentre os quais o de idade, para o ingresso nas Forças Armadas, consolidou-se a orientação jurisprudencial de que somente a lei, em sentido formal, pode estipular exigências deste jaez.

Em diversas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre a matéria e pacificou sua jurisprudência nesse sentido<sup>4</sup>. Referido entendimento também sempre foi pacífico no Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup>.

Enfrentando a controvertida questão da delegação a instrumentos normativos, diversos de lei em sentido formal, da fixação dos critérios

---

3 Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. [...] 2. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp. 933.820/RS, Rel. Min. OG Fernandes, DJe 17.12.2010).

5 ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. [...] 3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. [...] 5. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.186.889/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe 02.06.2010).

6 AGRADO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento. (Supremo Tribunal Federal. RE 559.823/DF AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 31.01.2008).

para ingresso nas Forças Armadas, o Supremo Tribunal Federal reiterou a orientação já consolidada, declarando a não recepção da expressão *nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*, do artigo 10 da Lei n.º 6.880/1980<sup>7</sup>.

A Ministra Relatora do referido Recurso Extraordinário destacou que o ordenamento jurídico pátrio não permite que espaços fixados constitucionalmente como de tratamento exclusivamente legal, enquanto não ocupados pelo legislador, sejam regulamentados por meio de atos administrativos. Na oportunidade, fez as seguintes considerações:

No item específico, relativo à definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas, a fixação do requisito por regulamento ou edital - categorias de atos administrativos - esbarraria, ainda, na Súmula 14 deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.

Na espécie em pauta, tanto se mostra mais gravoso, porque a Constituição brasileira é, repita-se à exaustão, taxativa ao dispor que estes elementos, relativamente aos candidatos a ingressar nas Forças Armadas, se dará segundo o que a lei dispuser, sem ressalva a permitir que outra categoria de atos, menos ainda infra legais, pudesse curar o tema. (...)

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão nos

7 DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (BRASIL. RE 600885. Rel. Min. Carmen Lucia. DJe 30/06/2011).

regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados nas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos.

Nesse passo, necessário ressaltar que, no referido julgamento, em atenção ao princípio da segurança jurídica, tendo em mente os inúmeros certames, realizados desde 1988, que fixaram limites etários com fundamento no artigo 10 da Lei 6.880/80, optou-se pela modulação dos efeitos da não-recepção do dispositivo, ressalvando, contudo, os direitos judicialmente reconhecidos.

A ressalva justifica-se, sobremaneira, como instrumento de proteção e garantia em prol daqueles que confiaram na atuação do Poder Judiciário e se agasalharam na força de reiteradas manifestações das Cortes Superiores do país, arrimadas pela Constituição da República.

## CAPÍTULO V

### REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS MILITARES

O Estado exprime sua vontade através de seus órgãos, que são instrumentos ou meios de ação pelos quais se coloca em condições de querer, de atuar e de se relacionar com outros sujeitos de direito. O órgão se caracteriza como um centro de competências delimitado por normas legais. Nele se distinguem dois elementos: a) subjetivo, pessoal e variável, que é a pessoa ou conjunto de pessoas que expressa a vontade da entidade pública; b) objetivo, abstrato, institucional e contínuo, que é um centro de competência ou complexo de atribuições. O órgão é, assim, uma unidade jurídica, que compreende seu titular (elemento subjetivo) e suas competências, atribuições e seus meios técnicos que caracterizam o cargo, emprego ou função<sup>1</sup>.

Os elementos subjetivos dos órgãos públicos denominam-se, genericamente, agentes públicos.

A expressão *agentes públicos* tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exerçam uma função pública como prepostos do Estado. Essa função pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica<sup>2</sup>.

Esses agentes, quando atuam no mundo jurídico, estão de, alguma forma, vinculados ao Poder Público e, como se sabe, o Estado apenas se faz presente através das pessoas físicas que, em seu nome, manifestam determinada vontade. E é por isso que essa manifestação de vontade é imputada ao próprio Estado.

O artigo 2º da Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, firmou conceito que mostra a abrangência do termo<sup>3</sup>.

---

1 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 658.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 559.

3 Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.



Conforme se verifica, a expressão agentes públicos é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente<sup>4</sup>.

A categoria dos agentes públicos sendo qualitativa e quantitativamente abrangente, necessário se faz reconhecer a existência de grupos que guardem entre si algum fator de semelhança.

Em vista do atual panorama constitucional, José dos Santos Carvalho Filho indica as várias categorias em que se agrupam: a) agentes políticos; b) agentes particulares colaboradores; e c) servidores públicos.<sup>5</sup>

Agentes políticos são os componentes do Estado em seus primeiros escalões, que atuam com ampla liberdade funcional, incumbem-lhes propor, estabelecer ou decidir as diretrizes políticas dos entes públicos. São esses agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que este atinja seus fins.

Os agentes políticos se caracterizam, portanto, por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser, normalmente, transitório o exercício de tais funções. Tais agentes são os Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros, e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais e Estaduais, e Vereadores).

Os particulares em colaboração com o Poder Público são aqueles que exercem eventualmente funções públicas sem estarem política ou profissionalmente vinculados ao Estado. Tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende

---

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 226.

5 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 560 – 562.

ao Estado<sup>6</sup>. Como exemplos desses agentes pode-se citar os jurados e as pessoas convocadas para serviços eleitorais.

Servidores públicos, por sua vez, são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica<sup>7</sup>.

Os militares eram considerados como espécie de servidores públicos, mas com a Emenda Constitucional n.º 18, de 05 de fevereiro de 1998, passaram a formar uma categoria à parte.

A referida Emenda Constitucional separou os dois agrupamentos, traçando normas específicas para cada um deles.

Agora, as regras aplicáveis aos servidores públicos civis estão dispostas na Seção II, Capítulo VII, do Título III da Constituição (artigos 39 a 41). Já a disciplina dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios está na Seção III, do mesmo Capítulo VII (artigo 42 e seus parágrafos).

Por sua vez, o regime jurídico dos militares das Forças Armadas está disciplinado no Capítulo II do Título V da Constituição (artigo 142, § 3º).

A organização e o regime dos militares já diferiam entre si até porque o ingresso nas Forças Armadas dá-se tanto pela via compulsória do recrutamento oficial, quanto pela via voluntária do concurso de ingresso nos cursos de formação oficiais, enquanto o ingresso dos militares das polícias militares ocorre somente por vontade própria do interessado, que se submeterá a obrigatório concurso público.<sup>8</sup> A Emenda Constitucional pretendeu equacionar essa diferença, deslocando o tratamento jurídico-constitucional dos militares das Forças Armadas para o artigo 142, § 3º, da Constituição.

---

6 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 561.

7 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 564.

8 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. P 1797.

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

Os membros das Forças Armadas, a partir da Emenda Constitucional n.º 18, de 05 de fevereiro de 1998, que incluiu o § 3º no artigo 142, passaram a ser denominados de *militares*. Tal alteração, conforme afirmado, não foi apenas semântica, pois aprofundou o caráter historicamente específico dessa categoria de agentes públicos ao demonstrar a diferenciação dos militares em relação aos servidores públicos civis e demais espécies de agentes públicos<sup>9</sup>.

Aliás, o artigo 3º da Lei n.º 6.880/80, que trata do Estatuto dos Militares, prescreve que os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

A aprovação da Emenda Constitucional n.º 18/1998, que suprimiu dos militares a classificação de servidores públicos, não teve caráter exclusivamente terminológico. Ao fazer essa separação, ou seja, ao dispor que os militares não são servidores públicos em sentido estrito, as regras pertinentes ao regime jurídico destes últimos (dos servidores públicos) somente passam a ser aplicáveis aos militares se houver expressa referência no texto constitucional.<sup>10</sup>

O Supremo Tribunal Federal, notando a diferenciação de regimes jurídicos, depois de reiteradas decisões acerca do tema, aprovou e publicou a Súmula Vinculante n.º 06, que tem o seguinte teor:

*Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial*<sup>11</sup>.

9 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 163.

10 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. P 898.

11 DJe n.º 88 de 16/5/2008, p. 1. DOU de 16/5/2008, p. 1.

Um dos precedentes que deu origem a essa súmula vinculante foi o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 551608<sup>12</sup>.

Dentre os fundamentos utilizados pelos Ministros para estabelecer essa distinção estão os seguintes. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a Constituição da República não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores.

De fato, analisando o disposto no artigo 142, § 3, inciso VIII<sup>13</sup>, da Constituição da República, verifica-se que a garantia do salário mínimo, expressa no artigo 7º, inciso IV, não foi estendida aos militares.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios.

Entendeu, ainda, que os cidadãos que prestam serviço militar obrigatório exercem um *múnus* público relacionado com a defesa da soberania da pátria e que a obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas.

A norma que gerou o enfretamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal foi o artigo 18 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001<sup>14</sup>, que dispõe:

*Art. 18. Nenhum militar ou beneficiário de pensão militar pode receber, como remuneração, proventos mensais ou pensão militar, valor inferior ao do salário mínimo vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada. [...]*

*§ 2º Excluem-se do disposto no caput deste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o Guarda-Marinha e o Aspirante-a-Oficial.*

---

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe nº 117, em 27/6/2008.

13 VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

14 BRASIL. Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas D.O. ELETRÔNICO DE 01/09/2001, P. 1.

No julgamento daquele Recurso Extraordinário entendeu-se que não era desarrazoada a norma impugnada no ponto em que determinava a aplicação do disposto no *caput* apenas aos Guardas-Marinha e aos Aspirantes-a-Oficial, com exclusão dos conscritos e das praças especiais (integrantes das escolas militares). Isso porque o aluno ou cadete, após a conclusão do Curso de Formação de Oficial da Ativa ou da Reserva, é declarado Guarda-Marinha ou Aspirante-a-Oficial (dependendo da Força a que pertença), sendo designado para alguma Organização Militar, na qual aguardará a promoção a oficial, que ocorre, em geral, dentro do prazo de seis meses após a sua apresentação na unidade para o qual foi designado<sup>15</sup>.

Outra diferença feita pela Constituição diz respeito ao regime previdenciário dos militares, que tem fundamento no artigo 142, § 3, inciso X<sup>16</sup>.

Realmente, o artigo 40, § 20, da Constituição veda a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Com o intuito de ressaltar alguns aspectos que pontuam as diferenças dos regimes ao qual se submetem os militares, necessário se faz mencionar que a Constituição da República lhes veda: a) a impetração de *habeas corpus* no caso de punições disciplinares (artigo 142, § 2º)<sup>17</sup>; b) a sindicalização e a greve (artigo 142, § 3º, inciso IV)<sup>18</sup>; c) a filiação a partidos políticos, enquanto em serviço ativo (artigo 142, § 3º, inciso V)<sup>19</sup>; e d) o alistamento eleitoral em relação aos conscritos (artigo 14, § 2º)<sup>20</sup>.

---

15 DUARTE, Antônio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 33.

16 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 164.

17 § 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

18 IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

19 V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

20 § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Quanto à impetração de *habeas corpus* no caso de punições disciplinares, o Supremo Tribunal Federal entende que não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da Constituição se a concessão de *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito<sup>21</sup>.

De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (artigo 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (inciso X do art. 142).

Portanto, a ideia que se precisa ter ao estudar o regime jurídico constitucional do militar das Forças Armadas é que esse regime deve ser visto e analisado através de paradigmas bem diversos daqueles relativos aos demais agentes públicos, somente se aplicando ao as normas referentes aos trabalhadores e servidores públicos civis quando a Constituição assim determinar, conforme se verifica no artigo 142, inciso VIII<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 338840. Rel. Min. Ellen Gracie. DJ 12/09/2003.

<sup>22</sup> VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

## CAPÍTULO VI

### OS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

O legislador constituinte, tendo em vista a importância das Forças Armadas, cercou seus integrantes de garantias e prerrogativas.

O artigo 142, § 3º, inciso I, da Constituição da República, o qual dispõe que as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas.

Em seu artigo 12, § 3º, inciso VI, todavia, limitou o ingresso na carreira de oficial das Forças Armadas aos brasileiros natos<sup>1</sup>.

Os oficiais são aqueles que têm patentes, título e postos. Os oficiais e graduados são classificados por círculos: 1) *Oficiais-Generais*, compreendendo: General de Exército, Almirante-de-Esquadra e Tenente-Brigadeiro; General-de-Divisão, Vice-Almirante, Major-Brigadeiro; General-de-Brigada, Contra-Almirante, Brigadeiro; 2) *Oficiais Superiores*, compreendendo: Coronel, Capitão-de-Mar-e-Guerra; Tenente-Coronel, Capitão-de-Fragata; Major, Capitão-de-Corveta; 3) *Oficiais intermediários*, compreendendo: Capitão, Capitão-Tenente; 4) *Oficiais Subalternos*: Primeiro-Tenente e Segundo-Tenente; 5) *Subtenentes, Suboficiais e Sargentos*, compreendendo: Subtenente, Suboficial; Primeiro-Sargento; Segundo-Sargento; Terceiro-Sargento; 6) *Cabos*: Cabo e Taifeiro-Mor; Marinheiro, Soldado, Fuzileiro Naval, Taifeiro de 1ª e 2ª classe especializado ou não<sup>2</sup>.

Os militares não oficiais são as praças, que apenas possuem o título de nomeação e graduação: de Soldado a Subtenente no Exército e correspondentes nas outras Forças.

Por sua vez, o artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, prescreve que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a

1 § 3º - São privativos de brasileiro nato os cargos: [...] VI - de oficial das Forças Armadas.

2 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 683.

remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra<sup>3</sup>.

Grande parte da legislação que trata dos militares das Forças Armadas foi elaborada durante o regime militar, amparada na ordem constitucional então vigente. As principais normas que regulamentam aquele mandamento constitucional são as Leis 6.880/80<sup>4</sup> e 4.375/64<sup>5</sup>

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a maioria daquelas normas foi recepcionada. Entretanto, alguns dispositivos, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não foram recepcionados.

A título de exemplo, conforme estudado, o artigo 10 da Lei n. 6.880/1980 prescrevia que o ingresso nas Forças Armadas era facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 600885, entendeu que não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*”, pois o sistema jurídico não admite a inovação das matérias ou dos pontos fixados constitucionalmente como de tratamento exclusivamente legal por estes instrumentos infralegais<sup>6</sup>.

Entretanto, conforme afirmado, a maioria dos dispositivos foi recepcionada pela atual Constituição e diuturnamente aplicada na resolução dos conflitos de interesses, seja no âmbito administrativo seja no âmbito judicial.

Parte do objeto de estudo desta obra está disciplinada no Título IV, Capítulo II, da Lei 6.880/80 (artigo 94 e seguintes), que trata das

---

3 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. P 1797.

4 BRASIL. Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. DOU DE 11/12/1980, P. 24777.

5 BRASIL. Lei 4.375, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar. DOFC 03 09 1964 007881 1.

6 DJe n.º 125, de 01/07/2011.



formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o consequente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar.

Antes da análise pormenorizada de cada um desses institutos, necessário se faz ressaltar que o conceito de serviço ativo das Forças Armadas pode ser entendido a partir da compreensão do artigo 3º § 1º, da Lei 6.880/80, que dispõe na alínea *a*, quais são os militares na ativa e, na alínea *b*, quais são os militares na inatividade.

Segundo o referido dispositivo, os militares da ativa são: I) os de carreira; II) os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos; III) os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; IV) os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e V) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

Estão na inatividade os militares da reserva remunerada, ainda convocáveis e mobilizáveis, e os reformados, dispensados definitivamente da prestação de serviço na ativa<sup>7</sup>.

Outra distinção importante que se faz é entre o militar estável e o temporário.

Estáveis são os militares de carreira e as praças com estabilidade.

Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham estabilidade assegurada ou presumida<sup>8</sup>.

O militar de carreira, conforme visto, é aquele que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, de âmbito nacional, de acordo com a sua faixa etária e escolaridade. Como exemplo,

7 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 243.

8 Artigo 3º, § 2º, da lei 6.880/80. O termo vitaliciedade do referido dispositivo deve ser em conformidade com a Constituição, pois esta elencou de modo taxativo quais as espécies de agentes públicos que gozam da vitaliciedade: juízes (artigos 95, inciso I); Ministros dos Tribunais de Contas (artigo 73, § 3º); e Membros do Ministério Público (artigo 128, § 5º, I).

pode-se citar os que ingressaram na Escola de Sargentos das Armas (escola militar do Exército responsável pela formação de sargentos de carreira).<sup>9</sup>

Por sua vez, praça com estabilidade é aquele com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço<sup>10</sup>.

O Decreto n.º 57.645, de 20 de janeiro de 1966, que regulamenta a Lei do Serviço Militar (Lei n.º 4.375/64), em seu artigo 128 dispõe que aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

O artigo 136 do referido decreto dispõe que, para fins de engajamento, o tempo do Serviço Militar inicial obrigatório terminará ao serem completados 12 (doze) meses de serviço.

Com os engajamentos e reengajamentos, caso o militar complete 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, adquirirá a estabilidade, nos termos do artigo 50, inciso IV, alínea *a*. Enquanto isso, será considerado temporário, podendo, inclusive, ser licenciado antes desse prazo por conveniência do serviço público. Tal tema será estudado adiante.

Esses militares possuem um vínculo permanente com as Forças Armadas, por isso são considerados estáveis.

O militar temporário, por sua vez, é aquele que, por exemplo, ingressa no Exército por meio de uma seleção conduzida pelas Regiões Militares, que estabelece o período e as vagas para cada área de interesse necessária.

O artigo 2º, § 2º, da Lei 7.150/83<sup>11</sup> considera militares temporários: I) os oficiais da reserva não remunerada, quando convocados; II) os oficiais e praças de quadros complementares admitidas ou incorporados

---

9 <<http://www.exercito.gov.br/web/ingresso/militar-de-carreira>> Acesso em 27 de setembro de 2012.

10 Artigo 50, inciso IV, alínea *a*, da Lei 6.880/80.

11 BRASIL. Lei 7.150, de 01 de dezembro de 1983. Fixa os efetivos do Exército em tempo de paz e dá outras providências. DOFC 02/12/1983 020369 1.

por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo; III) as praças da reserva não remunerada, quando convocadas ou reincluídas; IV) as praças engajadas ou reengajadas por prazo limitado; e V) os incorporados para prestação do serviço militar inicial.

Para facilitar a compreensão, pode-se chegar ao conjunto de militares temporários por exclusão, ou seja, são aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade).

A principal característica dos militares temporários é o vínculo precário que mantém com as Forças Armadas.

Visto isso, a partir de agora, analisar-se-á as questões mais polêmicas acerca das formas mais controvertidas de exclusão do serviço ativo que são o licenciamento, a reforma, a desincorporação e a demissão, bem como a interpretação dos Tribunais acerca dessas questões, que causam os maiores conflitos entre os militares e a Administração.

## CAPÍTULO VII

### LICENCIAMENTO

O instituto do licenciamento está disciplinado nos artigos 121 a 123 do Título IV, Capítulo II, da Lei 6.880/80, que trata das formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o consequente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar.

Em regra, pode-se dizer que o licenciamento atinge os militares temporários<sup>1</sup>.

Trata-se de uma forma de exclusão do serviço ativo na qual o militar, em regra, não tem direito a qualquer remuneração<sup>2</sup>.

A exceção a essa regra está disposta no artigo 1º da lei 7.963/89<sup>3</sup>, o qual dispõe 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.

Essa é a única hipótese de pagamento dessa verba indenizatória, não sendo estendida ao militar que é licenciado em razão de sua matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação de Militares de Carreira<sup>4</sup>.

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça também apontou essa verba indenizatória não era devida em caso de licenciamento em decorrência de nomeação e posse em concurso público<sup>5</sup>.

- 
- 1 O licenciamento previsto no artigo 121, § 2º, da Lei 6.880/80 pode ser considerado uma exceção, pois atinge a praça com estabilidade assegurada. Tal forma de licenciamento será analisada posteriormente.
  - 2 Artigo 121 [...] § 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado *ex officio* a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva.
  - 3 BRASIL. Lei 7.963, de 21 de dezembro de 1989. Concede compensação pecuniária, a título de benefício, ao militar temporário das Forças Armadas, por ocasião, de seu licenciamento. DOFC 22 12 1989 024076 1
  - 4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1085772. Rel. Arnaldo Esteves de Lima. DJe 19/04/2010.
  - 5 ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO POR NOMEAÇÃO E POSSE EM CONCURSO PÚBLICO. BENEFÍCIO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA INDEVIDO. 1. Em atendimento ao princípio da legalidade estrita, o administrador público, na sua atuação, está limitado aos balizamentos contidos na lei, sendo descabido imprimir interpretação extensiva ou restritivamente à norma, quando esta assim não permitir. Precedentes. 2. O art. 1.º da Lei n.º 7.963/89 prevê de forma clara que a compensação pecuniária somente é devida ao militar licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço, não abrangendo a hipótese dos autos de licenciamento em decorrência de nomeação e posse em concurso público. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 809259, Rel. Min. Laurita Vaz. DJe 13/10/2008).

Vale ressaltar, entretanto, que tal benefício não se aplica ao período do serviço militar obrigatório, ou seja, aos doze primeiros meses do Serviço Militar inicial dos incorporados<sup>6</sup>. Aplica-se apenas aos militares que foram engajados ou reengajados, conforme prevê o artigo, 1º, § 2º, da lei 7.963/89<sup>7</sup>.

Nesse ponto, é interessante notar que se a prorrogação do tempo de serviço, após a prestação do serviço militar inicial, decorreu de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente reformada, não há se falar em engajamento ou reengajamento. Nesse caso, há mera prestação de serviço militar inicial que não confere direito á compensação pecuniária<sup>8</sup>.

Nos termos do artigo 121 da Lei n.º 6.880/80, existem dois tipos de licenciamento: a pedido e *ex officio*.

### 7.1. Licenciamento a pedido

O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço. Ou seja, não é um direito subjetivo do militar.

Caso não haja prejuízo, poderá ser concedido ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses ou praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou<sup>9</sup>.

Segundo a lei, a Administração tem discricionariedade para conceder ou não o licenciamento a pedido, analisando se ocorrerá prejuízo para o serviço. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que atos discricionários seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão, segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles<sup>10</sup>.

6 Artigo 5º e 6º da Lei n.º 4.375/64.

7 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200001000600643. Rel. Des. Ângela Catão. e-DJF1 17/02/2012. p. 23.

8 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 426285. Rel. Des. Vera Lucia Lima. DJU 03/03/2009. p. 52.

9 Artigo 121, § 1º, da Lei n.º 6.880/80.

10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 394.

Todavia, pode-se entender que o referido requisito não foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois seu artigo 5º, inciso XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Dessa forma, com uma interpretação constitucional do referido dispositivo, pode-se chegar à conclusão de que basta o preenchimento do requisito objetivo da lei, ou seja, que a praça engajada ou reengajada conte com, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou para que se conceda seu licenciamento a pedido.

Entender de forma diversa poderia colocar em questão a referida garantia constitucional de livre exercício profissional<sup>11</sup>.

O artigo 116 da Lei 6.880/80 trata de questão similar a essa<sup>12</sup> (demissão a pedido aplicada exclusivamente aos oficiais).

O artigo 116, § 1º, prevê que demissão a pedido dos oficiais só será concedida mediante ressarcimento aos cofres públicos de todas as despesas com a sua formação, caso o pedido de demissão tenha sido feito antes do transcurso do prazo legal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.626/DF<sup>13</sup>, já teve oportunidade de analisar a questão da indenização em comento ao se manifestar sobre a regra do artigo 117 da Lei 6.880/80 - que estende a indenização prevista no artigo 116 da mesma Lei 6.880/80 à hipótese da demissão *ex officio* do oficial pela investidura em cargo

11 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 181.

12 Art. 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado: I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato. § 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos: [...]

13 EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: partidos políticos: legitimação ativa que não depende do requisito da pertinência temática: precedentes. II. Militar: demissão *ex officio* por investidura em cargo ou emprego público permanente estranho à carreira: indenização das despesas com a formação e preparação do oficial, sem que hajam transcorrido, até a demissão e transferência para a reserva, os prazos estabelecidos em lei ( art. 117 do Estatuto dos Militares, cf. redação da L. 9.297); arguição de inconstitucionalidade à qual não se reconhece a plausibilidade bastante a justificar a suspensão liminar da norma. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1626. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 26/09/1997).

público permanente estranho à carreira militar -, não vislumbrando, aquela Corte, qualquer mácula de inconstitucionalidade. A ementa do acórdão ficou assim redigida:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: partidos políticos: legitimação ativa que não depende do requisito da pertinência temática: precedentes.

II. Militar: demissão ex officio por investidura em cargo ou emprego público permanente estranho à carreira: indenização das despesas com a formação e preparação do oficial, sem que hajam transcorrido, até a demissão e transferência para a reserva, os prazos estabelecidos em lei (art. 117 do Estatuto dos Militares, cf. redação da L. 9.297); arguição de inconstitucionalidade à qual não se reconhece a plausibilidade bastante a justificar a suspensão liminar da norma.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1626. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 26/09/1997).

Não obstante devida a indenização de que trata o artigo 116 da Lei 6.880/80, algumas decisões de Tribunais vêm entendendo que esta não pode obstar ou servir de condição à exclusão do militar do serviço ativo, por demissão a pedido, sob pena de violação às liberdades individuais do cidadão conferidas pela Constituição da República de 1988. Os Tribunais têm entendido que a Administração Pública dispõe de meios de cobrança do valor devido pelo militar a título de indenização<sup>14 15</sup>.

Os mesmos fundamentos, provavelmente, serão utilizados pelos Tribunais em relação ao licenciamento a pedido, afastando-se eventual indeferimento por motivo de prejuízo ao serviço.

---

14 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200438000463728. Rel. Des. Antônio Francisco do Nascimento. e-DJF1 03/12/2009. P 210.

15 PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS DESPESAS DE PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O ressarcimento pelas despesas com preparação e formação do militar representa contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. A demissão do militar não pode estar condicionada ao pagamento prévio da indenização pelas despesas efetuadas com sua formação. A cobrança por parte da Administração deve ser feita por outros meios, sob pena de violação ao inciso XIII, do art. 5º, da CF - violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão. Agravo legal a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 1277616. Rel. Des. José Lunardelli. e-DJF3 Judicial 1de 25/05/2012)

A regra do artigo 121, § 2º, ainda em relação ao licenciamento a pedido, prevê, como exceção, um licenciamento deferido a militar estável<sup>16</sup>. O referido dispositivo prescreve que a praça com estabilidade assegurada, quando licenciada para fins de matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação ou Preparatório de outra Força Singular ou Auxiliar, caso não conclua o curso onde foi matriculada, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento ao respectivo Ministro.

## **7.2. Licenciamento ex officio**

O Decreto n.º 57.645, de 20 de janeiro de 1966, que regulamenta a Lei do Serviço Militar (Lei n.º 4.375/64), conforme visto, em seu artigo 128 dispõe que aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Por sua vez, o artigo 136 do referido decreto dispõe que, para fins de engajamento, o tempo do Serviço Militar inicial obrigatório terminará ao serem completados 12 (doze) meses de serviço.

Caso complete, com os engajamentos e reengajamentos, 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, adquirirá a estabilidade, nos termos do artigo 50, inciso IV, alínea *a*.

O licenciamento *ex officio* será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada e pode se dar nos seguintes casos: I) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio; II) por conveniência do serviço; e III) a bem da disciplina (artigo 121, § 3º da Lei 6.880/80).

O artigo 122 traz uma nova forma de licenciamento *ex officio*. Trata-se licenciamento decorrente da vedação de acumulação de cargo ou emprego público.

A primeira espécie de licenciamento *ex officio* (por conclusão de tempo de serviço ou de estágio) liga-se à condição jurídica de

---

16 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 182.



temporiedade dos militares não estáveis, os quais sempre se obrigam a um determinado período de serviço militar. Trata-se de ato discricionário da Administração.

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica no sentido de que o militar temporário não tem direito subjetivo de permanecer no serviço ativo durante o prazo total previsto para o serviço militar, podendo, portanto, ser licenciado antes desse prazo por conveniência do serviço público, que é a segunda modalidade de licenciamento *ex officio*<sup>17 18</sup>.

O militar licenciado deve ser incluído ou reincluído na reserva, exceto o licenciado *ex officio* a bem da disciplina, que será analisado adiante.

Pacificou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual os militares temporários, que não adquiriram a estabilidade decenal, podem ser licenciados *ex officio*, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação.

Todavia, cumpre esclarecer que, apesar de o licenciamento sujeitar-se à discricionariedade da Administração, tal ato, quando motivado, vincula-se às razões apresentadas, sendo passível de anulação quando eivado de vício, em face do que estabelece a Teoria dos Motivos Determinantes<sup>19</sup>. De acordo com essa teoria, a validade do ato, ainda que discricionário, se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se

17 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 528662. Rel. Des. Poul Erik Dyrland. E-DJF2R 30/07/2012. p. 319/320.

18 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCLUSÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que se enquadra o ato na discricionariedade administrativa. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 465732. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. DJ 11/12/2006 p. 405).

19 RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RAZÕES. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. VINCULAÇÃO. VÍCIO. ANULAÇÃO. Apesar de o ato de licenciamento de militar temporário se sujeitar à discricionariedade da Administração, é possível a sua anulação quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício. A vinculação do ato discricionário às suas razões baseia-se na Teoria dos Motivos Determinantes. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 725537. Rel. Min. Felix Fisher. DJ 01/07/2005 p. 621).

inexistentes ou falsos, acarretam a sua nulidade. Em outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele apenas será válido se os motivos forem verdadeiros<sup>20</sup>.

Conforme visto, a praça somente adquire estabilidade se contar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, nos termos do artigo 50, inciso IV, alínea *a*.

Logo, não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto trata-se de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa<sup>21</sup>.

Ademais, não há que se falar na necessidade de contraditório e ampla defesa por não se tratar, na espécie, de sanção<sup>22</sup>.

Entretanto, se já tiver sido deferida a prorrogação do militar temporário<sup>23</sup>, caso o seu licenciamento ocorra antes do término do prazo da prorrogação outrora concedida, exige-se a devida motivação do ato, sob pena de nulidade. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO CONCEDIDO. DISPENSA ANTES DO PRAZO DETERMINADO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. Conquanto o reengajamento do militar temporário seja ato discricionário da Administração, concedida a prorrogação e caso o licenciamento se dê antes do término desse período, o ato que o consubstancia a exclusão deverá ser, necessariamente, motivado.

(Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 675544. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 07/04/2008.)

---

20 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 204.

21 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 421.897. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 03/02/2003.

22 ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DESMOTIVADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 557273. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJ 14/02/2005.)

23 Conforme visto, aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados.

Antes de analisar o licenciado *ex officio* a bem da disciplina, necessário se faz diferenciá-lo da exclusão a bem da disciplina, prevista no artigo 125 da Lei 6.880/80. Essa forma de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas será aplicada *ex officio* ao Guarda-Marinha, ao Aspirante-a-Oficial ou às praças com estabilidade assegurada, enquanto o licenciamento *ex officio*, a bem da disciplina, atinge os militares temporários.

No licenciamento *ex officio*, a bem da disciplina, cabe ao Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos administrativos sem, contudo, adentrar no juízo de conveniência e oportunidade do ato de licenciamento. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar para o licenciamento dos militares ainda não amparados pela estabilidade decenal, sendo suficiente a sindicância, desde que assegurada a ampla defesa<sup>24</sup>.

A última hipótese de licenciamento *ex officio* é a decorrente da vedação de acumulação de cargo ou emprego público e está prevista no artigo 122 da lei 6.880/80<sup>25</sup>.

Com a redação dada pela Lei 9.297/96, eliminou-se a possibilidade de acumulação do soldo militar com remuneração oriunda de cargo ou emprego público permanente, prevendo, nessa situação, licenciamento *ex officio* e conseqüente transferência para a reserva não remunerada.

Vale ressaltar que essa restrição não está em confronto com o disposto no artigo 37, inciso XVI, da Constituição da República, por dois motivos: I) em primeiro lugar, as praças fazem parte da hierarquia mais baixa das Forças Armadas, logo, não poderiam ser considerados cargos técnicos ou científicos para efeito de acumulação; II) em segundo lugar, o artigo 142, inciso VII<sup>26</sup>, não estendeu aos militares o direito de acumulação previsto no artigo 37, XVI<sup>27</sup>, da Constituição.

24 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ROMS 27275. Rel. Min. Laurita Vaz. DJE 19/12/2008.

25 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).

26 Artigo 142 [...] VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV.

27 Artigo 37 [...] XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. [...]a) a de dois cargos de professor;

## CAPÍTULO VIII

### REFORMA

É a passagem do militar à situação de inatividade remunerada, caracterizada pela dispensa definitiva da prestação do serviço na ativa<sup>1</sup>.

O instituto da reforma está disciplinado nos artigos 104 a 114 do Título IV, Capítulo II, que trata das formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas e o conseqüente desligamento da organização a que estiver vinculado o militar.

Reforma é o instituto que garante a passagem do militar à situação de inatividade e se efetua a pedido ou *ex officio*<sup>2</sup>.

Ao contrário do que ocorre na reserva, o militar, depois de reformado, não pode retornar ao serviço ativo. Na reserva, o vínculo com as atividades militares permanece, pois o militar poderá ser convocado a retornar ao serviço ativo<sup>3</sup> <sup>4</sup>. Além disso, a reserva pode ou não ser remunerada, ao contrário da reforma que é sempre remunerada.

#### 8.1. Reforma a pedido

A passagem do militar à situação de inatividade mediante reforma a pedido não motiva discussões, pois é restrita aos membros do Magistério Militar que contarem com mais de 30 (trinta) anos de serviço, desde que observada a previsão do artigo 105 da Lei 6.880/80<sup>5</sup>.

---

1 DUARTE, Antônio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 462.

2 Artigo 104 da Lei 6.880, 09 de dezembro de 1980.

3 Artigo 3º, § 1º, alínea b, I: os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização;

4 Artigo 3º, § 1º, alínea b, II: os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.

5 Art . 105. A reforma a pedido, exclusivamente aplicada aos membros do Magistério Militar; se o dispuser a legislação específica da respectiva Força, somente poderá ser concedida àquele que contar mais de 30 (trinta) anos de serviço, dos quais 10 (dez), no mínimo, de tempo de Magistério Militar.

## 8.2. Reforma *ex officio*

Para uma melhor compreensão, esses tipos de reforma podem se agrupados da seguinte maneira: (inciso I) reforma *ex officio* por ter o militar atingido a idade limite de permanência na reserva; (incisos II e III) reforma *ex officio* por incapacidade; (incisos IV a VI) reforma *ex officio* aplicada como sanção<sup>6</sup>.

## 8.3. Reforma por idade limite na reserva

O militar que atingir determinada idade é transferido para a reserva remunerada, com a possibilidade de ser convocado para o serviço ativo<sup>7</sup>.

Ao atingir uma idade ainda maior, o militar será reformado<sup>8</sup>, situação na qual não haverá mais possibilidade de sua convocação para o serviço ativo. Verifica-se, portanto, que, nesses casos, dificilmente ocorrerá uma lide a ser solucionado pelo Poder Judiciário.

## 8.4. Reforma por incapacidade e seu regime jurídico diferenciado

No presente capítulo, demonstrar-se-á os aspectos mais controvertidos que envolvem a reforma militar por incapacidade, pois, tal tema é, sem sombras de dúvidas, o que apresenta o maior número de conflitos entre militares e a Administração.

O estudo que se fará tem por objeto uma análise contextualizada da previsão legal da reforma militar *ex officio* por incapacidade, que não encontra correspondente nas normas aplicáveis aos servidores público civis, onde os casos ensejadores de aposentadoria são limitados à invalidez, isto é, impossibilidade total e permanentemente para qualquer trabalho.

6 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 167.

7 Artigo 3º, § 1º, alínea b, I.

8 Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que: I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva: a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos; b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos; c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.

Na Constituição da República de 1988, em seu artigo 40, § 1º, inciso I, está previsto que os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, serão aposentados por invalidez permanente<sup>9</sup>, não restando qualquer menção do constituinte à hipótese de aposentadoria por incapacidade.

A Lei 8.112/90<sup>10</sup>, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos, em seu artigo 186, inciso I<sup>11</sup>, seguindo a regra constitucional, apresenta apenas a invalidez permanente dentre as circunstâncias autorizadas da concessão da aposentadoria.

Quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável a aposentadoria se dará com proventos integrais. Nos demais casos, a concessão da aposentadoria por invalidez será com proventos proporcionais<sup>12</sup>.

Verifica-se que o legislador teve preocupação com a delimitação da abrangência dos casos em que realmente se faz necessária a concessão da aposentadoria. Ou seja, cuidou para que o servidor não alcançasse o benefício da aposentadoria quando não apresentasse, efetivamente, incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, ou seja, a invalidez. No entanto, conforme se verá, esta não foi a posição adotada no regramento jurídico militar.

## **8.5. Causas que geram a incapacidade**

A Lei 6.880/80 propõe a reforma do militar considerado incapaz apenas para o serviço ativo das Forças Armadas<sup>13</sup>, estabelecendo como

---

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 267.

10 BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. DOU DE 19/04/1991, P. 1.

11 Art. 186. O servidor será aposentado: I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

12 BRASIL. Constituição da República 1988. Artigo 40, § 1º, inciso I.

13 Artigo 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que: II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

critérios ensejadores desta incapacidade as circunstâncias arroladas no seu artigo 108.

O artigo 108 da Lei 6.880/80 dispõe que a incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de: I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Analisando os dispositivos acima transcritos, percebe-se que todo militar da ativa, temporário ou não, julgado incapaz definitivamente apenas para o serviço militar por um dos fundamentos expressos nos incisos I, II, III, IV e V artigo 108, poderá ser reformado, independentemente do cômputo de seu tempo de serviço<sup>14</sup>.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o militar, ainda que temporário, considerado definitivamente incapaz para as atividades castrenses, em decorrência de acidente sofrido em serviço, ressalte-se, em serviço, tem direito de ser reformado no mesmo posto que ocupava na ativa<sup>15</sup>, confirmando o teor do artigo 109 do Estatuto dos Militares<sup>16</sup>.

O referido dispositivo abrange os estáveis e temporários, pois utiliza o termo *militar da ativa*, expressão ampla, nos termos do artigo 3º, § 1º, alínea *a*, anteriormente estudado.

---

14 Artigo 109 da Lei n.º 6.880/80.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGA 1290554. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJe 04/06/2010.

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

Nos incisos I a IV acima citados são apresentadas as situações que guardam relação de causa e efeito com a atividade militar.

Por sua vez, o inciso V, com redação dada pela Lei n.º 12.670, de 19 de junho de 2012, traz um rol de doenças que presumivelmente geram incapacidade definitiva. Vale ressaltar que, a essa lista, deve-se acrescentar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, nos termos da Lei 7.670/88<sup>17</sup>.

O artigo 108, § 2º, dispõe que os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Por fim, o inciso VI traz situações acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar.

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

Todavia, o militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do artigo 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. Ou seja, é um benefício remuneratório para casos de incapacidade decorrente de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; e enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública<sup>18</sup>.

Por força do artigo 110, § 1º, do Estatuto, o militar que se enquadrar nas incapacidades previstas nos incisos III a V do artigo 108 também será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir, se for

17 Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica: I - a concessão de [...] c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

18 *considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente*



para qualquer trabalho.

Porém, em se tratando de incapacidade decorrente de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, o militar sem estabilidade assegurada somente poderá ser reformado se for reconhecido como inválido, ou seja, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Se for oficial ou praça com estabilidade assegurada, será reformado com remuneração proporcional ao tempo de serviço<sup>19</sup> <sup>20</sup>.

Percebe-se que a ocorrência de incapacidade, física ou mental, em relação a militares da ativa, traz consequências jurídicas diversas, a depender de uma série de fatores e circunstâncias legais, as quais pela relevância que encerram, merecem uma análise mais detalhada da legislação aplicável.

Os efeitos irão variar em função da causa (acidente ou doença), da natureza (definitiva ou temporária) e da extensão (parcial ou total) da incapacidade, bem como da existência ou não do nexo causal entre a causa incapacitante e o serviço militar.

Ademais, a situação funcional do militar (temporário ou estável) poderá ter influência sobre os efeitos jurídicos em caso de incapacidade, lembrando que o conjunto de militares temporários são, por exclusão, aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade após 10 anos de serviço ativo)<sup>21</sup>.

Tratando-se de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, conforme visto, o artigo 106, inciso II, do Estatuto, dispõe que o militar será reformado *ex officio*.

Embora afirmativo, o dispositivo não deve ser entendido de forma absoluta porque apenas representa a regra geral, que poderá variar a ponto de não levar efetivamente à reforma do militar.

---

19 Artigo 111 da Lei 6.880/80.

20 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 199938010014877. Rel. Des. Sônia Diniz. e-DJF1 26/08/2008. p. 135.

21 Artigo 50, inciso IV, alínea a, da Lei 6.880/80.

O artigo 108 da Lei 6.880/80, conforme exposto, em seus seis incisos, elenca as várias causas possíveis de incapacidade definitiva, sendo, indispensável, o correto enquadramento do caso concreto àquelas hipóteses legais.

Nos incisos I a IV do referido dispositivo são apresentadas as situações que guardam relação de causa e efeito com a atividade militar. Esses casos deverão ser provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação<sup>22</sup>, mas a ausência destes documentos não impede a confirmação da causa em juízo, mediante perícia judicial ou outros elementos de prova<sup>23</sup>.

O Decreto n.º 57.272/65<sup>24</sup> considera acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa quando 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<sup>25 26</sup>.

Com essa definição se amplia a abrangência jurídica do conceito de acidente em serviço para fins de caracterização do nexos causal.

De outro lado, o mesmo decreto afasta da sua abrangência jurídica os casos em que o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Torna-se imprescindível, nesses casos, a devida comprovação das circunstâncias mediante Inquérito

---

22 Art. 108. § 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

23 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200634000222644. Rel. Des. Monica Sifuentes. e-DJF1 15/08/2012. p. 747.

24 BRASIL. Decreto n.º 57.272, de 16 de novembro de 1965. Define a conceituação de Acidente em Serviço e dá outras providências. DOFC 18 11 1965 011779 3.

25 Artigo 1º, alínea f.

26 ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. ATROPELAMENTO NO PERCURSO DE CASA PARA O TRABALHO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 192673. Rel. Des. Maria Alice Paim Lyard. DJU 13/10/2006. p. 206).

Policia Militar, se for crime, ou, quando não for o caso, através de sindicância.

Importante salientar que o exame admissional para o ingresso no serviço ativo das Forças Armadas, assim como os exames de saúde a que os militares da ativa são submetidos periodicamente muitas vezes não são capazes de detectar a existência de uma doença pré-existente, que, posteriormente, manifesta-se, tornando o militar incapaz definitivamente.

Contudo, isso, por si só, não conduz o militar necessariamente à reforma, tampouco a revela nexos causais indispensáveis para seu enquadramento em uma das hipóteses acima previstas.

Em caso de uma doença pré-existente ou congênita, o importante é avaliar se a sua eclosão foi impulsionada pelas atividades e exercícios militares a que são submetidos, pois, somente se houver manifestação técnica conclusiva nesse sentido é que poderá se cogitar de nexos causais. Caso contrário, o militar será enquadrado no artigo 108, inciso VI (sem nexos causais), do Estatuto, adiante analisado.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o militar acometido de doença, moléstia ou enfermidade incapacitante, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, faz jus à reforma, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida, nos termos do artigo 108, inciso VI, da Lei 6.880/80<sup>27</sup>.

Porém, em se tratando de incapacidade decorrente de doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, o militar sem estabilidade assegurada, conforme visto, somente poderá ser reformado se reconhecido como inválido, ou seja, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Se for oficial ou praça com estabilidade assegurada, será reformado, todavia, com remuneração proporcional ao tempo de serviço<sup>28 29</sup>.

---

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgREsp. 833779. Rel. Min. Thereza de Assis Moura. DJE 13/09/2010.

28 Artigo 111 da Lei 6.880/80.

29 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 199938010014877. Rel. Des. Sônia Diniz. e-DJF1 26/08/2008. p. 135.

Conforme ressaltado, à lista do artigo 108, inciso V, deve-se acrescentar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, nos termos da Lei 7.670/88, que considera, para os efeitos legais, causa que justifica a concessão de reforma militar.

O fato de o militar ser portador do vírus HIV, por si só, não o torna incapaz definitivamente nem para o serviço militar, nem tampouco para todo e qualquer outro trabalho, principalmente quando se mostra assintomático.

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS é causada pelo vírus HIV, mas a doença tem diferentes manifestações clínicas.

Os indivíduos assintomáticos são aqueles que, muito embora sejam portadores do vírus, ainda não apresentaram os sintomas da doença e, portanto, a princípio, não têm a síndrome.

Conforme definição, síndrome significa estado mórbido caracterizado por um conjunto de sinais e sintomas, e que pode ser produzido por mais de uma causa<sup>30</sup>. Ou seja, quem não manifesta os sinais não tem a síndrome.

Assim, não obstante tenha o artigo 1º, I, c, da Lei nº 7.670/88 incluído a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS no rol do artigo 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80, ou seja, no rol das doenças que ensejariam a reforma militar independentemente do tempo de serviço, tal disposição deve ser interpretada de forma a abranger apenas aquelas pessoas que já desenvolveram os sintomas da doença, ou, no mínimo, apresentam sinais.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, tem o entendimento de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, pode ser considerado incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma<sup>31 32</sup>.

---

30 <<http://webdicionario.com/sÃndrome>> Acesso em: 28/09/2012.

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1246235. Rel. Min. Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2011.

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 35104. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 13/06/2012.

Entendeu-se que não cabe discussão acerca do desenvolvimento da doença, mesmo que o portador de HIV seja assintomático, pois essa distinção não foi delineada pelo legislador<sup>33</sup>.

Em relação à cegueira, também relacionada no artigo 108, inciso V, polemiza-se acerca da reforma em casos de visão monocular, pois o Superior Tribunal de Justiça publicou o Enunciado n.º 377<sup>34</sup> da súmula de sua jurisprudência, na qual prevê que o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

Se se considera o portador de visão monocular como deficiente, é cabível a reforma. Todavia, se se entende que o referido enunciado reputou o portador de visão monocular apto para o serviço público, não se pode falar em incapacidade definitiva, sendo, portanto, vedada a reforma<sup>35</sup>.

A Portaria Normativa n.º 1.174 do Ministério da Defesa<sup>36</sup>, em seu item 7, dispõe que cegueira 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 óptica.

Analisando a jurisprudência dos Tribunais, verifica-se que tem se entendido que a perda da visão de apenas um olho, em decorrência de acidente em serviço, embora incapacite para as atividades militares, não é suficiente para comprometer integralmente a saúde de forma a impor uma incapacidade plena para todo e qualquer trabalho na vida

---

33 MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. PORTADOR DE SÍNDROME DEFINITIVAMENTE INCAPACIDADE. REFORMA EX OFFICIO. DESENVOLVIMENTO DA DOENÇA. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. DISTINÇÃO NÃO DELINEADA PELO LEGISLADOR. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 714339. Rel. Min. Felix Fisher. DJ 01/08/2005 p. 544.)

34 DJe 05/05/2009. RSTJ vol. 214 p. 533.

35 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 176.

36 BRASIL. Portaria Normativa n.º 1.174, de 06 de setembro de 2006, do Ministério da Defesa. Aprova as normas para avaliação da incapacidade decorrente de doenças especificadas em lei pelas Juntas de Inspeção de Saúde da Marinha, do Exército, da Aeronáutica e do Hospital das Forças Armadas.

civil. Nessas hipóteses, deve o militar ser reformado no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto no serviço ativo<sup>37</sup>.

Em razão desse entendimento, se o militar não estável ficar com visão monocular em decorrência de acidente sem relação de causa e efeito com o serviço, não fará jus à reforma<sup>38</sup>.

Necessário se faz observar que a incapacidade definitiva com relação de causa e efeito com o serviço militar não necessita ser total, aplicando-se, conforme afirmado, aos estáveis e aos temporários. Ou seja, todo militar da ativa, temporário ou não, julgado incapaz definitivamente apenas para o serviço militar por um dos fundamentos expressos nos incisos I a V artigo 108 poderá ser reformado, ainda que seja apto para desenvolver atividades laborativas civis.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, todavia, já se manifestou em sentido diverso, entendendo que não resultando das lesões incapacidade definitiva para qualquer trabalho, mas somente para as atividades próprias militares, incabível a concessão da reforma<sup>39</sup>.

As causas de incapacidade previstas no artigo 108, inciso V, englobam doenças graves e incapacitantes, merecendo, pois, destaque pela maior ocorrência a alienação mental.

---

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 991179. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. DJE 01/12/2008.

38 ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PERDA DA VISÃO DO OLHO ESQUERDO.

1. O art. 108 da Lei nº 6.880/80 elenca os eventos que ensejam a concessão da reforma em razão da incapacidade definitiva. No caso vertente, de acordo com o laudo pericial, verifica-se que a moléstia apresentada pelo autor não possui relação de causa e efeito com o serviço militar, o que afasta a incidência dos incisos I a IV do referido artigo. 2. A jurisprudência desta Eg. Corte vem entendendo que a cegueira monocular, ao contrário da cegueira total, por não incapacitar o indivíduo de forma definitiva para todo e qualquer trabalho, não se encontra abrangida pelo inciso V do supracitado diploma legal (Embargos Infringentes nº 2001.02.01.046220-0/RJ). 3. Por fim, como o autor não era estável quando de seu licenciamento, e, além disso, não se encontra incapacitado para exercer atividades laborativas, eis que pode exercer atividades que não exijam visão Binocular (cf. Laudo Pericial), não há a incidência do inciso VI do art. 108 da Lei nº 6.880/80, pelo que o autor não faz jus à reforma. 4. Apelação e remessa necessária providas. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 377542. Rel. Des. Luiz Paulo Filho. DJU 09/07/2009. p. 105).

39 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200433000191112. Rel. Des. Miguel Angelo Lopes. e- DJF1 09/12/2009, p. 42.

No caso de alienação mental, necessário se faz analisar com rigor a definição do conceito, de modo a afastar pretensões infundadas.

A Portaria Normativa n.º 1.174 do Ministério da Defesa, em seu item 2.3, traz os casos que não se enquadram como 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)<sup>40</sup>.

Verificada, portanto, as hipóteses do inciso V, da Lei n.º 6.880/80, a reforma será aplicada ao militar estável ou não, sendo suficiente a incapacidade definitiva parcial, ou seja, somente para o serviço militar.

A existência de incapacidade definitiva total para o serviço militar e para as atividades civis, será apenas causa para uma melhora nos valores da remuneração na reforma, isto é, será calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir<sup>41</sup>.

A legislação não esclarece, entretanto, acerca da necessidade de existência de nexo de causalidade entre aquelas doenças relacionadas e o serviço militar.

A aparente confusão ainda faz aumentar com a leitura dos incisos V e VI, os quais prescrevem, respectivamente, como hipóteses de incapacidade definitiva parcial as doenças com relação de causa e efeito e as doenças sem relação de causa e efeito com o serviço militar.

A diferenciação legal entre uma e outra hipótese é a abrangência protetiva, pois enquanto as doenças com nexo causal possibilitam a reforma para militares com qualquer tempo de serviço<sup>42</sup> (estáveis ou temporários), as doenças sem nexo de causalidade apenas abrem tal possibilidade aos militares estáveis.

---

40 KAYAT, Roberto Carlos Rocha. *Forças Armadas: Reforma, Licenciamento e Reserva Remunerada*. Publicações da Escola da AGU. N.º 5. Direito Militar. Brasília, 2010. p. 177.

41 Artigo 110 e § 1º da lei 6.880/80.

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

Se for militar temporário, apenas se houver incapacidade total, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho<sup>43</sup>.

Além disso, na hipótese denexo de causalidade, existe a possibilidade de o militar ser reformado com remuneração do posto hierárquico superior<sup>44</sup>, o que não é aplicável na segunda hipótese<sup>45</sup>.

A lei, entretanto, fez questão de ressaltar, em inciso separado, algumas doenças expressamente indicadas, o que leva o intérprete a perquirir a sua razão.

Pela leitura do rol de doenças elencadas no inciso V do artigo 108, percebe-se que o legislador, na época de sua edição, objetivou dar proteção a militares vitimados de moléstias tidas como graves e incuráveis, garantindo-lhes a inatividade remunerada como meio de suprir suas necessidades, especialmente em um momento em que, presumivelmente, o militar necessitaria de maior atenção médica, fazendo uso, inclusive, de cuidados especializados de enfermagem e de medicamentos, implicando maior gasto financeiro.

Nota-se que o intuito protetivo da lei assistencial da lei foi claro e, caso fosse exigido nexocausal entre a doença e o serviço militar, a proteção acabaria esvaziada, pois as doenças adquiridas em serviço já contam com o respaldo no artigo 180, inciso IV<sup>46</sup>.

Além disso, a lei arrola doenças que podem ser hereditárias e cujas causas são, muitas vezes, de difícil apuração (neoplasia maligna, alienação mental), o que leva à conclusão de que o nexode causalidade

43 Artigo 111, inciso II, da lei 6.880/80.

44 Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

45 Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

46 Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de: [...] IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;



não deve ser elemento necessário para a concessão de reforma nesses casos<sup>47</sup>.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático, pode ser considerado incapaz para o serviço castrense e, portanto, faz jus à sua reforma<sup>48 49</sup>.

Em princípio, portanto, o militar que fosse enquadrado na hipótese do artigo 108, inciso V, poderia ser reformado independentemente de relação de causa e efeito com o serviço militar.

Contudo, essa possibilidade é objeto de críticas, pois a intenção do legislador, provavelmente, foi dar maior proteção legal a determinadas doenças em face de sua gravidade. Assim, presumir-se-ia que essa incapacidade fosse total, pois o motivo legal não se coadunaria com uma simples incapacidade parcial em que o militar pudesse continuar vivendo normalmente, inclusive trabalhando para garantir seu sustento.

Vale ressaltar que se está lidando com doenças semnexo causal com o serviço, ou seja, com causas que fogem completamente do âmbito de responsabilização do Estado.

Todavia, a leitura do artigo 110, *caput*, e § 1º, da Lei 6.880/80 permite a interpretação de que a reforma por incapacidade prevista no inciso V do artigo 108 pode se dar tanto em caso de incapacidade total como parcial. A única distinção é quanto ao valor dos proventos, que será correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa no caso de ficar impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

47 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. ECLOÇÃO DA DOENÇA. [...] O militar incapacitado total e permanentemente para o serviço, em decorrência de alienação mental, faz jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida. Inteligência dos arts. 108, V, § 2º, c/c o 109 e 110, *caput*, parte final, e § 1º, da Lei 6.880/80. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1212668. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 01/03/2011.)

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1246235. Rel. Min. Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2011.

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 35104. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 13/06/2012.

Percebe-se que há uma injustificável ampliação protetiva e com tratamento diferenciado entre militares em situações semelhantes.

De fato, no artigo 108, inciso VI, se prevê a reforma por incapacidade definitiva decorrente de doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, dispondo no artigo 111 que, nesses casos, a incapacidade parcial (apenas para o serviço castrense), conferirá direito à reforma somente se o militar for estável.

Em resumo, tem-se que a reforma sem relação de causa e efeito com o serviço admite dois enquadramentos, dependendo da natureza da doença.

Se tratar-se de alguma das doenças expressas no artigo 108, inciso V, e se for o caso de incapacidade parcial (apenas para o serviço castrense), o militar receberá um tratamento legal mais benéfico porque poderá ser reformado com qualquer tempo de serviço, com proventos integrais correspondentes ao seu posto hierárquico.

Por sua vez, se se tratar de qualquer outra forma de doença incapacitante, sem relação de causa e efeito, prevista no artigo 108, inciso VI, o militar, em caso de incapacidade parcial (apenas para o serviço castrense), somente será reformado se for estável, fazendo jus aos proventos proporcionais ao seu tempo de serviço. O militar temporário apenas será reformado se for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Alguns autores entendem que a diferenciação entre ambas as situações não se justifica, não somente em se tratando de incapacidade parcial, que não se coaduna com a ampliação protetiva da lei para doenças especialmente graves, mas também na hipótese de incapacidade total. E questionam: afinal, qual a diferença ontológica, quais os motivos que justificam o tratamento diferenciado deferido a um militar considerado definitiva e totalmente inválido em virtude de uma neoplasia maligna e um outro militar considerado igualmente definitiva e totalmente inválido em virtude de uma doença hereditária qualquer?<sup>50</sup>

---

50 LACERDA DIAS, Fernando. Os efeitos da incapacidade em relação aos militares. Debates em Direito Público. Ano 1. Brasília, n. 1. Outubro de 2002. p. 134.

Para efeitos de proteção jurídica, a gravidade de uma doença se mede, principalmente, pelas suas consequências, ou seja, pela extensão dos danos provocados em caráter definitivo ao organismo humano, o que pode caracterizar a incapacidade total ou parcial.

O legislador, assim, deveria se preocupar em distinguir os males incapacitantes pelas suas consequências e não pela sua causa final, pois pouca importa que o militar tenha ficado totalmente incapaz por este ou aquele motivo.

Necessário ressaltar que o princípio constitucional da isonomia não é dirigido apenas aos aplicadores da lei, mas também ao legislador, que deve se pautar em razões em razões relevantes capazes de justificar o tratamento diferenciado.

Com isso, fica reconhecida a necessidade de garantir que as leis tratem de forma igualitária a as pessoas que se encontram em situações idênticas, o que implica tratar desigualmente os desiguais. Assim, a regra de isonomia é violada quando existe um tratamento desigual que não pode ser justificado por argumento razoável e que seja cognoscível de alguma forma.

No caso em análise, entende-se que não há uma razão forte e suficiente para autorizar um tratamento desigual entre dois militares que se encontram em uma hipotética e semelhante situação de incapacidade proveniente de uma doença sem relação de causa e efeito com o serviço apenas pela circunstância de se tratar de uma doença  $x$  ou  $y$ .

Conforme estudado, no caso de um militar se tornar definitivamente incapaz em virtude de uma doença ou acidente sem nexos causal com o serviço, deverá ser aplicada a regra prevista no artigo 108, inciso VI, combinado com o artigo 111.

Caso um militar temporário se enquadre no referido dispositivo e padecer apenas de incapacidade parcial (apenas para o serviço castrense) não terá direito à reforma, mas deverá ser desincorporado, conforme dispõe o artigo 31, § 2º, da Lei 4.375/64, que será estudado adiante.

## **8.6. Reforma decorrente da agregação superior a dois anos em caso de incapacidade temporária**

Em princípio, a incapacidade temporária não é causa suficiente para possibilitar a reforma do militar em razão de se tratar, por óbvio, de uma causa temporária.

Entretanto, o Estatuto dos Militares, em seu artigo 82, inciso I, dispôs que o militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido julgado incapaz temporariamente após 1 (um) ano contínuo de tratamento.

A partir dessa agregação, o militar somente poderá continuar nessa situação por até 2 (dois) anos. Se nesse período cessar a causa da incapacidade temporária, ele deverá retornar ao serviço ativo, por força do que dispõe o artigo 86<sup>51</sup>.

Todavia, se ao término daquele período a Junta Superior de Saúde homologar laudo médico que ateste a permanência de sua incapacidade temporária, ainda que se trate de moléstia curável, o militar, por força do disposto no artigo 106, inciso II, da Lei 6.880/80<sup>52</sup>, poderá ser reformado *ex officio*.

---

51 Art. 86. Reversão é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço tão logo cesse o motivo que determinou sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do artigo 100

52 Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que: [...]III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

## CAPÍTULO IX

### DESINCORPORAÇÃO

Se a legislação de regência, por um lado, prevê a possibilidade de ser aplicada a reforma *ex officio* ao militar que estiver agregado por mais de 2 anos por ter sido julgado incapaz temporariamente, por outro lado, também é verdade que a mesma legislação de regência, especificamente falando da Praça<sup>1</sup>, prescreve a possibilidade de desincorporação devido a moléstia ou acidente que torne o incorporado temporariamente incapaz. Em alguns casos, ainda, prevê a possibilidade de desincorporação por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o serviço militar.

Em razão dessas situações, far-se-á um estudo sistemático do instituto da desincorporação, analisando-se os diplomas normativos que o regem, bem como o entendimento dos Tribunais sobre a matéria.

A Lei 4.375, de 17 de agosto de 1964<sup>2</sup>, em seu artigo 31, estabelece que o serviço ativo das Forças Armadas será interrompido pela desincorporação.

O seu § 2º, alínea c, por sua vez, dispõe que a desincorporação ocorrerá por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar. Nesse caso, o incorporado será excluído e isento definitivamente do Serviço Militar.

O Decreto n.º 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei n.º 4.375/64), em seu artigo 140, dispõe:

Art. 140. A desincorporação ocorrerá: [...]

2) *por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar; [...]*

6) *por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar, só podendo ser recuperado a longo prazo.*

---

1 Os militares não oficiais são as praças, que apenas possuem o título de nomeação e graduação: de Soldado a Subtenente no Exército e correspondentes nas outras Forças.

2 BRASIL. Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar.

Verifica-se que o Decreto, além de dispor que o definitivamente incapaz será desincorporado, acrescenta dizendo que o incapaz temporariamente, que apenas puder ser recuperado a longo prazo, também será desincorporado.

A Lei n.º 6.880, de 09 de dezembro de 1980, em seu artigo 124 dispôs que a desincorporação da praça resulta na interrupção do serviço militar com a consequente exclusão do serviço ativo e que a legislação que trata do serviço militar (Lei n.º 4.375/64) estabelece os casos em que haverá desincorporação da praça.

Conforme visto, todo militar da ativa, temporário ou não, julgado incapaz definitivamente, ainda que apenas para o serviço militar, por um dos fundamentos expressos nos incisos I a V<sup>3</sup> artigo 108 poderá ser reformado, ainda que seja apto para desenvolver atividades laborativas civis.

Nos incisos I a IV são apresentadas as situações que guardam relação de causa e efeito com a atividade militar. Para efeitos de aplicação do inciso V, não importa se há ou não nexos de causalidade com o serviço militar<sup>4</sup>.

Nesses casos, o militar deverá ser reformado, não podendo ser desincorporado, nos exatos termos do artigo 106, inciso II<sup>5</sup>, combinado com o artigo 108, incisos I a V.

---

3 Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de: I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;

4 RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INÍCIO DA AMENTALIDADE. SERVIÇO MILITAR. [...] A declaração de desnecessidade da relação causa e efeito entre o serviço militar e a doença do recorrido (artigo 108, inciso V, da Lei 6.880/80), para efeito de reforma, está em consonância com a jurisprudência desta Corte. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 597469. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJ 09/05/2005 p. 459)

5 Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que: [...]II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas.

Logo, a desincorporação é um instituto que deve ser aplicada apenas aos casos em que as Praças sem estabilidade forem julgadas incapazes, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço (artigo 108, inciso VI, combinado com artigo 111, inciso II, da lei 6.880/80).

Mesmo nos casos de incapacidade temporária, o militar estável não poderá ser desincorporado, pois, nessas hipóteses, deverá ele receber tratamento médico. Se após um ano de tratamento não estiver apto, deverá ser agregado<sup>6</sup>. A partir dessa agregação, o militar somente poderá continuar nessa situação por até 2 (dois) anos. Se nesse período cessar a causa da incapacidade temporária, ele deverá retornar ao serviço ativo, por força do que dispõe o artigo 86<sup>7</sup>.

Todavia, se ao término daquele período a Junta Superior de Saúde homologar laudo médico que ateste a permanência de sua incapacidade temporária, ainda que se trate de moléstia curável, o militar, por força do disposto no artigo 106, inciso II, da Lei 6.880/80, poderá ser reformado *ex officio*<sup>8 9</sup>.

Percebe-se que a Lei n.º 6.880/80 utiliza o termo *desincorporação da praça*<sup>10</sup>. Consequentemente, a desincorporação não se aplica aos militares estáveis, sob pena de confronto com seus próprios dispositivos.

Todavia, conforme estudado, o militar não estável que for vítima de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa

6 Lei n.º 6.880/80. Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

7 Art. 86. Reversão é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço tão logo cesse o motivo que determinou sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do artigo 100

8 Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que: [...] III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

9 ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. ARTIGO 106, III, LEI 6880/80. CONCESSÃO DA REFORMA EX OFFICIO (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. APELRE 480428. Rel. Des. Vera Lucia Lima. E-DJF2R 31/05/2011. p. 331/332.)

10 Art. 124. A anulação de incorporação e a desincorporação da praça resultam na interrupção do serviço militar com a consequente exclusão do serviço ativo. Parágrafo único. A legislação que trata do serviço militar estabelece os casos em que haverá anulação de incorporação ou desincorporação da praça.

e efeito com o serviço, apenas será reformado se for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho<sup>11</sup>.

Caso seja considerado incapaz, definitivamente, apenas para o serviço ativo das Forças Armadas, deverá ser desincorporado, nos termos do artigo 31, § 2º, alínea c, da lei n.º 4.375/64.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de Recurso Especial, enfrentou caso em que cabo do Exército, acometido de epilepsia, doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, foi desincorporado das fileiras das Forças Armadas porquanto constatada a sua incapacidade definitiva apenas para a vida castrense. No caso, entendeu-se que a concessão do pedido de reforma *ex officio*, com fundamento no artigo 111, I e II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) era inviável, pois o autor não era praça com estabilidade assegurada, tampouco a enfermidade de que padecia o incapacitava para qualquer trabalho.<sup>12</sup>

Entretanto, o Estado não pode deixar esses militares sem assistência, pois, se no momento da incorporação, realizaram inspeção de saúde e foram considerados aptos, conseqüentemente, no momento da dispensa, deverão ter a mesma condição de saúde do momento em que ingressaram nas Forças Armadas.

Ademais, o artigo 50 da lei 6.800/80 garante aos militares a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.

---

11 Artigo 111, inciso II, da Lei n.º 6880/80.

12 ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIAGNÓSTICO DE EPILEPSIA. INCAPACIDADE APENAS PARA A VIDA MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRAÇA SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. ART. 111, I E II, DA LEI 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 242443. Rel. Min. Thereza de Assis Moura. DJ 11/06/2007. p. 380).



Em razão disso, a Portaria n.º 816, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais do Exército, em seu artigo 431, prevê:

Art. 431. O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma ou de sua classe, for considerado incapaz temporariamente para o serviço do Exército, em inspeção de saúde, passa à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.

Ou seja, se o militar não estabilizado antes de ser licenciado for considerado incapaz temporariamente para o serviço do Exército passará à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso<sup>13</sup>.

Durante o período em que estiver na situação de adido para fins de tratamento médico, o militar não estabilizado incapaz temporariamente poderá se recuperar completamente ou não, conforme demonstrará o parecer definitivo da Junta Médica. Se for considerado apto, será licenciado. Entretanto, se continuar incapaz temporariamente ou incapaz apenas para o serviço militar, será desincorporado. Por fim, se sua situação se agravar e for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, será reformado<sup>14</sup>.

---

13 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200232000006084. Rel. Des. Miguel Angelo. e-DJF1 14/10/2009. p. 21.

14 Artigo 111, inciso II, da Lei 6.880/80.

## CAPÍTULO X

### DEMISSÃO E RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL

Demissão é o ato de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas aplicável apenas aos Oficiais e se efetua a pedido ou *ex officio*, nos termos do artigo 115 da Lei 6.880/80.

A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato.

Se contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato, será demitido, mas com indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação (artigo 16 da Lei 6.880/80).

A demissão a pedido, todavia, só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos: a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses; b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses; c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses (artigo 16, § 1º, da Lei 6.880/80).

O oficial da ativa, por sua vez, que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido *ex officio* e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do artigo 116 no que se refere às indenizações<sup>1</sup>.

---

1 Artigo 142, § 3º, inciso II da CRFB/88 - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;

Artigo 117 da Lei 6.880/80. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido *ex officio* e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações.

A transferência para a reserva não remunerada, neste caso, é um imperativo legal (artigo 117 da lei 6.880/80) e constitucional (artigo 142, § 3º, II), razão pela qual o oficial, ao tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, deve ser transferido, imediatamente para a reserva, independentemente de prévia indenização aos cofres públicos, ainda que essa seja efetivamente devida. É, portanto, defeso à autoridade militar, nesta hipótese, condicionar a demissão *ex officio* ao prévio pagamento da indenização prevista.

Conforme estudado no capítulo que trata do licenciamento a pedido, mesmo em outras situações, não obstante devida a indenização de que trata o artigo 116 da Lei 6.880/80, algumas decisões de Tribunais vêm entendendo que esta não pode obstar ou servir de condição à exclusão do militar do serviço ativo, por demissão a pedido, sob pena de violação às liberdades individuais do cidadão conferidas pela Constituição da República de 1988. Os Tribunais têm entendido que a Administração Pública dispõe de meios de cobrança do valor devido pelo militar a título de indenização<sup>2</sup>.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, analisando essa situação, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS DESPESAS DE PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O ressarcimento pelas despesas com preparação e formação do militar representa contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. A demissão do militar não pode estar condicionada ao pagamento prévio da indenização pelas despesas efetuadas com sua formação. A cobrança por parte da Administração deve ser feita por outros meios, sob pena de violação ao inciso XIII, do art. 5º, da CF - violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão. Agravo legal a que se nega provimento.

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 1277616. Rel. Des. José Lunardelli. e-DJF3 Judicial 1de 25/05/2012)

---

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 521037. Rel. Des. Poul Erik Dyrland. E-DJF2R 26/08/2011. p. 302/303.

A indenização prevista na lei visa ressarcir os cofres públicos com despesas feitas pela União com cursos de formação e preparação para o oficialato, como, também, com cursos e estágios de aperfeiçoamento profissional, aprimoramento, etc., realizados ao longo da carreira militar.

Conforme anteriormente ressaltado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.626/DF<sup>3</sup>, já teve oportunidade de analisar a questão da indenização em comento, ao se manifestar sobre a regra do artigo 117 da Lei 6.880/80 - que estende a indenização prevista no artigo 116 da mesma Lei 6.880/80 à hipótese da demissão *ex officio* do oficial pela investidura em cargo público permanente estranho à carreira militar -, não vislumbrando, aquela Corte, qualquer mácula de inconstitucionalidade.

Alguns autores tem entendido que o valor da indenização, em atenção aos princípios da isonomia e da razoabilidade, deverá ser proporcional ao tempo de serviço prestado pelo militar após a conclusão do curso ou do estágio. Afinal, não seria razoável, isonômico nem justo se exigir de um oficial que conte com quatro anos e 10 meses de oficialato o mesmo valor indenizatório exigido de outro oficial que conta apenas com um mês<sup>4 5</sup>.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em um julgamento que bem explicita a questão, decidiu:

**AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA**

---

3 EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: partidos políticos: legitimação ativa que não depende do requisito da pertinência temática: precedentes. II. Militar: demissão *ex officio* por investidura em cargo ou emprego público permanente estranho à carreira: indenização das despesas com a formação e preparação do oficial, sem que hajam transcorrido, até a demissão e transferência para a reserva, os prazos estabelecidos em lei ( art. 117 do Estatuto dos Militares, cf. redação da L. 9.297); arguição de inconstitucionalidade à qual não se reconhece a plausibilidade bastante a justificar a suspensão liminar da norma. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1626. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 26/09/1997).

4 NOGUEIRA DE ABREU, Jorge Luiz. Direito Administrativo Militar. São Paulo: Método. 2010. p. 474.

5 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 420987. Rel. Des. Sergio Schwaitzer. E-DJF2R 17/01/2012. p. 393/394.

CARGO INACUMULÁVEL COM O SERVIÇO MILITAR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com os Cursos de Formação da Escola Naval ministrados ao réu durante o período em que ele permaneceu no serviço militar, considerando ter sido o mesmo aprovado em concurso público da Academia da Polícia Militar do Barro Branco, o que ensejou a sua demissão antes de completado os cinco anos de oficialato. II - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 116, prevê o dever de indenizar imposto ao oficial que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, desligando-se com menos de cinco anos de oficialato. III - O pedido de demissão do oficial frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário. IV - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração. V - O valor da indenização deve ser fixada proporcionalmente, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público. VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria o réu inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia. VII - Agravo legal improvido.

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 1433999. Rel. Des. Cotrim Guimarães. e-DJF3 Judicial 1 de 12/04/2012).

## CAPÍTULO XI

### AGREGAÇÃO

No Título IV, Capítulo I, da Lei 6.880/80, que trata das situações especiais, está disciplinado o instituto da agregação, que é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número.

Nos artigos 81 e 82 estão descritas as situações nas quais os militares da ativa serão agregados<sup>1 2</sup>.

Todavia, pela aplicação prática, estudar-se-á apenas as situações que causam maiores conflitos entre os militares e a Administração.

---

1 Art. 81. O militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando: I - for nomeado para cargo, militar ou considerado de natureza militar, estabelecido em lei ou decreto, no País ou no estrangeiro, não-previsto nos Quadros de Organização ou Tabelas de Lotação da respectiva Força Armada, exceção feita aos membros das comissões de estudo ou de aquisição de material, aos observadores de guerra e aos estagiários para aperfeiçoamento de conhecimentos militares em organizações militares ou industriais no estrangeiro; II - for posto à disposição exclusiva do Ministério da Defesa ou de Força Armada diversa daquela a que pertença, para ocupar cargo militar ou considerado de natureza militar; III - aguardar transferência ex officio para a reserva, por ter sido enquadrado em quaisquer dos requisitos que a motivaram; IV - o órgão competente para formalizar o respectivo processo tiver conhecimento oficial do pedido de transferência do militar para a reserva; e V - houver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos na situação de convocado para funcionar como Ministro do Superior Tribunal Militar.

2 Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento; II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria; III - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de interesse particular ou em licença para acompanhar cônjuge ou companheiro(a); IV - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de saúde de pessoa da família; V - ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma; VI - ter sido considerado oficialmente extraviado; VII - ter-se esgotado o prazo que caracteriza o crime de deserção previsto no Código Penal Militar, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; VIII - como desertor, ter-se apresentado voluntariamente, ou ter sido capturado, e reincluído a fim de se ver processar; IX - se ver processar, após ficar exclusivamente à disposição da Justiça Comum; X - ter sido condenado à pena restritiva de liberdade superior a 6 (seis) meses, em sentença transitada em julgado, enquanto durar a execução, excluído o período de sua suspensão condicional, se concedida esta, ou até ser declarado indigno de pertencer às Forças Armadas ou com elas incompatível; XI - ter sido condenado à pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função prevista no Código Penal Militar; XII - ter passado à disposição de Ministério Civil, de órgão do Governo Federal, de Governo Estadual, de Território ou Distrito Federal, para exercer função de natureza civil; XIII - ter sido nomeado para qualquer cargo público civil temporário, não-eletivo, inclusive da administração indireta; e XIV - ter-se candidatado a cargo eletivo, desde que conte 5 (cinco) ou mais anos de serviço.

### 11.1. Agregação em decorrência de nomeação para qualquer cargo público civil temporário e não-eletivo

Diversas vezes, militares das Forças Armadas pleiteiam sua agregação para poder tomar posse em cargo público civil, temporário e não eletivo, nos termos do artigo 142, § 3º, inciso III, da Constituição da República<sup>3</sup>.

Tal situação é prevista e regulamentada no artigo 82, inciso XIII, da Lei 6.880/80, conforme visto.

Uma leitura não atenta e não sistemática do referido instituto, levam alguns juízes a determinarem que a Administração conceda a agregação ao militar sob o argumento de que se trata de ato administrativo vinculado.

Todavia, para a exata compreensão do instituto, necessário se faz a leitura dos demais dispositivos legais, que assim dispõem:

Art. 85. A agregação se faz por ato do Presidente da República ou da autoridade à qual tenha sido delegada a devida competência.

Art. 98. A transferência para a reserva remunerada, ex officio, verificar-se-á sempre que o militar incidir em um dos seguintes casos: [...]

XV - ultrapassar 2 (dois) anos de afastamento, contínuos ou não, agregado em virtude de ter passado a exercer cargo ou emprego público civil temporário, não-eletivo, inclusive da administração indireta; [...]

§ 3º A nomeação ou admissão do militar para os cargos ou empregos públicos de que trata o inciso XV deste artigo somente poderá ser feita se: a) oficial, pelo Presidente da República ou mediante sua autorização quando a nomeação ou admissão for da alçada de qualquer outra autoridade federal, estadual ou municipal; e

*b) praça, mediante autorização do respectivo Ministro.*

---

<sup>3</sup> Artigo 142, § 3º, inciso III - O militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

§ 4º Enquanto o militar permanecer no cargo ou emprego de que trata o item XV:

a) é-lhe assegurada a opção entre a remuneração do cargo ou emprego e a do posto ou da graduação<sup>4</sup>;

Pela leitura dos citados artigos, verifica-se que a nomeação para cargo público civil temporário, não-eletivo, somente poderá ser feita pelo Presidente da República ou mediante sua autorização ou, ainda, mediante autorização do respectivo Ministro, quando o nomeado for praça (artigo 98).

Não basta, portanto, para a assunção dos referidos cargos ou empregos públicos civis, a mera manifestação da vontade do militar interessado e/ou das demais entidades públicas interessadas, uma vez que, para tanto, ditas vontades devem ser, necessariamente, conjugadas com os imperativos do interesse público federal, manifestado pelo Presidente da República ou do respectivo Ministro segundo o exercício do seu juízo de conveniência e oportunidade, isso notadamente porque, por exemplo, poderá o Erário Federal suportar, de modo exclusivo, todos os custos pela remuneração do militar no período em que permanecer agregado (artigo 98, § 4º, *a*, da Lei n.º 6.880/80<sup>5</sup>), bem assim sofrerem as Forças Armadas com indesejáveis e injustificáveis claros em seus Corpos, Quadros, Armas ou Serviços.

Tal discricionariedade fica ainda mais clara com a leitura do parágrafo único do artigo 86 da Lei 6.880/80 que dispõe:

Art. 86. Reversão é o ato pelo qual o militar agregado retorna ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço tão logo cesse o motivo que determinou sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3º do artigo 100.

Parágrafo único. Em qualquer tempo poderá ser determinada a reversão do militar agregado nos casos previstos nos itens IX, XII e XIII do artigo 82.

---

4 Nesse caso, importante verificar se o militar não está recebendo remuneração de ambas as instituições, sob pena de enriquecimento ilícito.

5 Artigo 98, § 4º. Enquanto o militar permanecer no cargo ou emprego de que trata o item XV: a) é-lhe assegurada a opção entre a remuneração do cargo ou emprego e a do posto ou da graduação;



Trata-se, portanto, de ato discricionário, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>6 7</sup> e dos Tribunais Regionais Federais<sup>8</sup>.

### 11.2. Agregação para participação em curso de formação

O artigo 82, inciso XII e § 3º, da Lei 6.880, assim dispõem:

*Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de: [...]*

*XII - ter passado à disposição de Ministério Civil, de órgão do Governo Federal, de Governo Estadual, de Território ou Distrito Federal, para exercer função de natureza civil; [...]*

*§ 3º A agregação de militar nos casos dos itens XII e XIII é contada a partir da data de posse no novo cargo até o regresso à Força Armada a que pertence ou transferência ex officio para a reserva.*

Pela leitura destes dispositivos, verifica-se que para ocorrer a agregação nesse caso é necessário que o militar tome posse em novo cargo.

6 ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR. CARGO PÚBLICO CIVIL. INVESTIDURA TEMPORÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL. SUA IMPRESCINDIBILIDADE, DESENVOLTA NA ÁREA DE CONVENIÊNCIA E DE OPORTUNIDADE, INFENSA AO CONTROLE JUDICIAL. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. MS 3007. Rel. Min. José Dantas, DJ 23/05/1994 p. 12539).

7 ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENÇA PARA ASSUMIR CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. A liberação de militar para assumir cargo, emprego ou função depende de prévia autorização da Administração, por ato de suas autoridades competentes. 2. Recurso provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 81212. Rel. Min. Anselmo Santiago. DJ DATA:15/03/1999 PG:00294).

8 ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR. NOMEAÇÃO. CARGO TEMPORÁRIO. AGREGAÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. ART. 142, III DA CF E ARTS. 82, 85 E 98 DO ESTATUTO DOS MILITARES - LEI 6.880/80. LEITURA SISTEMÁTICA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O disposto no artigo 142, III, da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.880/80 Estatuto dos Militares deve ser lido de forma sistemática. 2. A nomeação de militar na ativa para exercício de cargo ou emprego público civil temporário, não eletivo, deve ser precedida de autorização, nos termos do art. 98, §3º, do Estatuto dos Militares, estando sua posse condicionada à respectiva agregação que deverá observar o estabelecido no art. 82 e seguintes do mesmo dispositivo legal. 3. Trata-se de ato discricionário da administração, sujeito ao juízo de conveniência e oportunidade. 4. Apelação, a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido, condenar o autor ao pagamento das custas e inverter o ônus da sucumbência. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200936010043073. Rel. Des. Ângela Catão. e-DJF1 21/06/2011. p. 039).

Em nenhum momento o referido dispositivo se refere a curso de formação como uma das formas que permite a agregação, pois nesse caso não há posse.

Além disso, a análise dos dispositivos constitucionais (artigo 142, § 3º, incisos II e III), permite concluir que a hipótese de agregação somente se justifica ante a temporariedade da função pública estranha ao serviço militar — *cargo, emprego ou função pública civil temporária* (inciso III) —, eis que o militar deve passar à reserva, em caso de posse em cargo ou emprego público civil permanente (inciso II), nos termos do artigo 117<sup>9</sup> do Estatuto dos Militares, conforme estudado no capítulo que trata da demissão *ex officio*.

Caso o militar queira participar de curso de formação, deverá requerer licença para tratamento de interesse pessoal (artigo 69 da Lei nº 6.880/80)<sup>10</sup>. Entretanto, nesses casos, apenas os militares com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço poderão receber essa autorização. Caso, não conclua o curso onde foi matriculada, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento ao respectivo Ministro, nos termos do artigo 121, § 2º, da Lei 6.880/80, que assim dispõe:

*§ 2º A praça com estabilidade assegurada, quando licenciada para fins de matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação ou Preparatório de outra Força Singular ou Auxiliar; caso não conclua o curso onde foi matriculada, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento ao respectivo Ministro.*

Vê-se que a lei somente assegura tal possibilidade à vista da estabilidade do militar.

Ademais, essa reinclusão nas Forças Armadas somente ocorrerá quando a licença do militar for para fins de matrícula em Estabelecimento

---

9 Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido *ex officio* e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações.

10 Art. 69. Licença para tratar de interesse particular é a autorização para o afastamento total do serviço, concedida ao militar, com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço, que a requeira com aquela finalidade. Parágrafo único. A licença de que trata este artigo será sempre concedida com prejuízo da remuneração e da contagem de tempo de efetivo serviço, exceto, quanto a este último, para fins de indicação para a quota compulsória.

de Ensino de Formação ou Preparatório de outra Força Singular ou Auxiliar<sup>11</sup>.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que nos termos do artigo 82, inciso XII, da Lei n.º 6.880/80, o militar aprovado em concurso público e convocado para realização de curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem direito ao afastamento temporário do serviço ativo, na qualidade de agregado. Apenas após a efetiva investidura do militar no cargo postulado é que e dá seu licenciamento ex officio do serviço ativo.

O Superior Tribunal de Justiça entende que caso se conclua de forma diversa, estaríamos admitindo que o militar, para participar de uma fase de um concurso público, deveria pedir seu desligamento da corporação, antes mesmo de saber se será aprovado no referido certame, circunstância que, a toda evidência, violaria a oportunidade de acesso do militar aos cargos públicos em igualdade de condições com os demais candidatos<sup>12</sup>.

---

11 Artigo 144, § 6º, da CR/88. As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 134481. Rel. Min. Humberto Martins. DJe 02/05/2012.

## CAPÍTULO XII

### PENSÃO MILITAR

Após o estudo das questões mais judicializadas pelos militares das Forças Armadas, nesse capítulo, sem a intenção de esgotar todo o tema, tendo em vista sua abrangência, analisar-se-á apenas os pontos mais controvertidos e judicializados sobre as pensões decorrentes de morte de militares.

Em razão do regime jurídico diferenciado anteriormente estudado, atualmente, é a Lei n.º 3.765, de 04 de maio de 1960, que dispõe sobre as pensões militares. Todavia, referida lei sofreu algumas alterações pela Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001<sup>1</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. FILHO INVÁLIDO. ART. 7º, I, “D”, DA LEI 3.765/1960.

1. O entendimento remansoso do STJ é no sentido de que, tratando-se de concessão de pensão, o benefício deve ser regido pelas leis vigentes ao tempo do óbito de seu instituidor. Precedentes do STJ.
2. In casu, verifica-se que o instituidor faleceu em 17.4.1995, e, portanto, é perfeitamente aplicável o art. 7º, I, “d”, da Lei 3.765/1960, em vigor à época.3. Agravo Regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1224476. Rel. Min. Herman Benjamin. DJe 01/04/2011).

Em razão disso, a análise data do óbito do militar será de extrema importância, pois poderá fazer incidir o teor da lei em sua redação originária ou com as modificações feitas pela referida Medida Provisória. A aplicação de uma ou de outra acarretará efeitos jurídicos diversos, conforme se demonstrará.

---

1 D.O. ELETRÔNICO DE 01/09/2001, P. 1 (EDIÇÃO EXTRA)

### 12.1. Reversão da pensão

Antes da entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a redação originária da Lei n.º 3.765/60 era a seguinte:

Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

IV) - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

Verifica-se que, na redação originária, eram previstas seis ordens de prioridade (incisos I a VI).

Por sua vez, o artigo 24 da referida lei, que ainda mantém sua redação originária, dispõe:

“Art. 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior, importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.”

Por fim, o artigo 49 do Decreto n.º 49.096, de 10 de outubro de 1960, que aprovou o regulamento da lei de pensões militares,

dispõe que a reversão só poderá se verificar uma vez<sup>2</sup>. Tal dispositivo visou impedir que o benefício da pensão por morte fosse revertido eternamente sempre que o beneficiário viesse a falecer ou perder a condição de beneficiário.

Dessa forma, em caso óbito de militar instituidor ocorrido em data anterior ao da vigência da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, apenas não haveria reversão da pensão se a transferência fosse para outro beneficiário da mesma ordem de preferência. Se a transferência fosse para beneficiário de outra ordem, haveria reversão, a qual, não mais poderia ser repetida em razão da proibição do artigo 49 do Decreto n.º 49.096, de 10 de outubro de 1960.

Exemplificando: Militar casado falecido em janeiro de 2001 institui pensão em benefício da viúva (inciso I da redação originária da Lei 3.765/60). Em caso de falecimento da viúva, em janeiro de 2003, a pensão seria revertida para os beneficiários da ordem seguinte (inciso II), pois a viúva era a única beneficiária de sua ordem (artigo 24 da Lei 3.765). Nesse caso, haveria reversão, a qual não mais poderia ser repetida em razão da proibição do artigo 49 do Decreto n.º 49.096/60.

Verifica-se que, no exemplo, mesmo a viúva falecendo após a vigência da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, aplica-se a lei vigente na data do óbito do instituidor da pensão, no caso, a redação originária da Lei 3.765/60. Nesse sentido é a jurisprudência:

#### ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. REVERSÃO.

I – Consoante jurisprudência iterativa do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão militar é regido pela legislação em vigor na data do óbito do servidor, em homenagem ao princípio do *tempus regit actus*.

II - Mesmo se se tratar de reversão do benefício à filha mulher, em razão de morte da mãe que vinha recebendo-o, a regra se mantém inalterada, sendo descabida a tese de que, nestes casos, aplicável a legislação em vigor quando da morte da beneficiária da pensão. III - Recurso provido para se determinar a reversão do benefício nos termos da Lei 3.765/60.

---

<sup>2</sup> Art 49. A reversão só poderá verificar-se um vez.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 16310. Rel. Des. André Fontes. DJU 13/11/2001).

Todavia, em agosto de 2001, a Medida Provisória n.º 2.215-10 alterou o disposto no artigo 7º da Lei de Pensões Militares, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

- a) cônjuge;
- b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;
- c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;
- d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e
- e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III - terceira ordem de prioridade:

- a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;
- b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

Verifica-se que, diferentemente da redação originária, agora são previstas apenas três ordens de prioridade (incisos I a III).

Dessa forma, em caso óbito de militar instituidor ocorrido em data posterior ao da vigência da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a transferência da pensão do cônjuge para os filhos, por exemplo, não implicaria em reversão (artigo 24 da Lei 3.765).

Apenas na transferência para beneficiário de outra ordem haveria reversão, a qual, conforme visto, não mais poderia ser repetida em razão da proibição do artigo 49 do Decreto n.º 49.096/60.

## **12.2 Divisão do benefício**

Conforme visto, o artigo 7º da lei 3.765/60, com a nova redação, prevê que a pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, em três ordens de prioridade.

A concessão da pensão aos beneficiários de que trata o inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III. Trata-se, conforme se percebe, da regra da prioridade<sup>3</sup>.

A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas “a” e “b”, ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas “a” e “c” ou “b” e “c”, legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas “d” e “e”<sup>4</sup>.

O referido dispositivo explicita a forma como será feita a divisão do benefício em caso de existência de mais de um beneficiário.

A primeira parte artigo 7º, § 2º, dispõe que a pensão será concedida integralmente ao cônjuge ou companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.

Todavia, caso o militar falecido tenha deixado, além do cônjuge, outra pessoa de quem tenha se separado judicialmente, divorciado ou tenha sido ex-convivente, haverá a distribuição em partes iguais entre os beneficiários (segunda parte do artigo 7º, § 2º).

---

<sup>3</sup> Artigo 7º, § 1º, da Lei n.º 3.765/60.

<sup>4</sup> Artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 3.765/60.



Verifica-se que a lei não autoriza o rateio do valor da pensão caso o militar falecido tivesse, ao mesmo tempo, cônjuge e companheira, pois tal fato se caracterizaria concubinato vedado por lei.

Nesse sentido, aliás, é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assim já decidiu:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(Supremo Tribunal Federal. RE 397762. Rel. Min. Marco Aurélio. DJe 11/09/2008).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em recente decisão, seguiu o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. MERO CONCUBINATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Jurisprudência do STF não reconhece a união estável na constância de casamento válido (RE 397.762/BA - Min. Marco Aurélio Mello). No caso, até sua morte o militar continuava casado e no convívio familiar, restando claro que a relação com a parte autora era de mero concubinato, fato por ela conhecido, em face da promessa, nunca cumprida, de separar-se da esposa. 2. Apelação a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 200338000478056. Rel. Des. Pompeu de Sousa. e-DJF1 31/08/2012. p. 460).

Se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas “d” e “e”, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I (cônjuge, companheira, pessoa separada ou divorciada), sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas “d” e “e”, que são:

*d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e*

*e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.*

Diferentemente do que ocorre no regime jurídico dos servidores públicos civis<sup>5 6</sup>, a lei que dispõe sobre a pensão dos militares prevê que os filhos ou enteados receberão o benefício da pensão até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários.

No caso dos estudantes, necessário se faz verificar o disposto no artigo 23 da Lei 3.765/60, que assim dispõe:

*Art. 23. Perderá o direito à pensão militar o beneficiário que: [...]*

*II - atinja, válido e capaz, os limites de idade estabelecidos nesta Lei;*

Assim, para que o benefício da pensão seja estendido até os 24 anos de idade, é necessário que o pensionista comprove o seu ingresso na universidade antes de perder a sua condição de beneficiário, ou seja, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade<sup>7</sup>.

5 BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 217. São beneficiários das pensões: [...] II - temporária: a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.

6 ADMINISTRATIVO - PENSÃO TEMPORÁRIA - MAIORIDADE - EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE - BENEFICIÁRIO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. 1. A pensão temporária por morte do servidor federal será paga ao filho deste, que não seja inválido, até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não sendo possível, a pretexto de ser estudante universitário, determinar que a pensão seja mantida até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, por vulnerar o princípio da legalidade. Art. 217, II, "a", da Lei n.º 8.112, de 1990. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação desprovida. Sentença mantida. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200550010124025. Rel. Des. Frederico Gueiros. E-DJF2R 10/03/2011 p. 314).

7 PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR. I - Filho de segurado da previdência social faz jus à pensão por morte até os vinte e quatro anos de idade, desde que comprovado o seu ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de assegurar a verdadeira finalidade alimentar do benefício, a qual engloba a garantia à educação. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 197037. Rel. Des. André Fontes. DJU de 21.03.2003, republicado em 05.05.2003).

Questão interessante é a tratada nos §§ 2º e 3º do artigo 9º da Lei 3.765/60, que assim dispõem:

*Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá, à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei. [...]*

*§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.*

*§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.*

No caso do § 2º, se o militar falecido deixar, além da viúva, filhos de um relacionamento anterior, metade da pensão pertencerá à viúva e a outra metade aos filhos.

Todavia, se, além de filhos de relacionamento anterior, também tiver filhos com a viúva, metade da pensão será dividida entre todos os filhos e a outra metade ficará integralmente com a viúva, caso não tenha que dividi-la com outra pessoa de quem tenha o militar tenha se separado judicialmente, divorciado ou tenha sido ex-convivente (inteligência da segunda parte do artigo 7º, § 2º).

A parte final do § 3º do artigo 9º dispõe que *as cotas-partes dos filhos adicionar-se-ão à parte da viúva quando aqueles perderem a qualidade de beneficiários.*

### **12.3. Cumulação de benefícios**

A redação original do artigo 29 da Lei 3.765/60 disciplinava a acumulação de pensões militares nos seguintes termos:

Art. 29. É permitida a acumulação:

a) de duas pensões militares;

b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil.

Com o advento da Medida Provisória nº 2215-10, de 31 de agosto de 2001, o artigo 29 da Lei n. 3.765/60 passou a ter uma nova redação:

Art. 29. É permitida a acumulação:

I - de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos ou aposentadoria;

II - de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Diante da alteração legislativa, verifica-se que a acumulação de pensão militar somente é autorizada com (i) proventos de disponibilidade, reforma, vencimento ou aposentadoria; (ii) com pensão de outro regime.

Não mais se contempla a hipótese de acumulação, pelo beneficiário do militar falecido, de duas pensões militares, sendo permitida a acumulação *de uma pensão militar com a de outro regime*.

Não houve, todavia, a exclusão da limitação a um único cargo civil outrora existente na parte final da redação daquele dispositivo legal, a fim de ampliar a incidência da norma e criar uma terceira hipótese de acumulação de benefício de pensão militar com dois benefícios previdenciários (aposentadoria e pensão por morte)<sup>8</sup>.

#### **12.4. Pensão militar para filha maior de 21 anos**

O artigo 7º da Lei nº 3.765/60, em sua redação original, conferia às filhas maiores de militar falecido o direito à pensão militar, estabelecendo que:

Art. 7º. A pensão militar se defere na seguinte ordem:

I - à viúva;

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1208204. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 09/03/2012.

*II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;*

Todavia, conforme visto, com a edição da Medida Provisória nº 2215-10/2001 (reedição da MP nº 2.131, de 29 de dezembro de 2000), não existe mais o direito ao pensionamento das filhas maiores de 21 anos, capazes.

O artigo 31 da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, todavia, assim dispõe:

*Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.*

Ou seja, os que eram militares na data da entrada em vigor da mencionada medida provisória adquiriram o direito de manter, no rol de beneficiários, filha maior e capaz, tal como previsto na redação originária do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, desde que optassem por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios<sup>9</sup>.

## **12.5 União homoafetiva para efeitos de concessão de pensão por morte**

Questão bastante controversa, mas que, agora, está pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diz respeito ao direito à pensão em caso de união estável homoafetiva.

---

9 Recurso especial da União. Pensão militar. Filha maior e capaz. Art. 7º da Lei nº 3.765/60. Art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01. Regra de transição. Contraprestação realizada pelo instituidor do benefício. 1. O benefício de pensão por morte de servidor militar, regulado pela Lei nº 3.765/60, foi parcialmente alterado pela Medida Provisória nº 2.215-10/01. 2. Os que eram militares na data da entrada em vigor da mencionada medida provisória adquiriram o direito de manter, no rol de beneficiários, filha maior e capaz, tal como previsto no art. 7º da Lei nº 3.765/60, desde que optassem por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios. A regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensão militar está diretamente ligada a essa contraprestação específica. 3. Verificada, como na espécie, a contribuição realizada pelo servidor consoante o art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01, é assegurada à filha capaz maior de 21 anos a manutenção da pensão prevista na redação original da Lei nº 3.765/60, art. 7º. 4. Recursos especiais da ex-mulher e da filha, não-conhecidos, e recurso especial da União, provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 871269. Rel. Min. Nilson Naves. DJe 12/05/2008).

O artigo 226, § 3º, da Constituição da República, dispõe que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Por sua vez, o artigo 1.723 do Código Civil brasileiro dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Todavia, os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro.

No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Ministro Relator Ayres Britto, que dava interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Asseverou que esse reconhecimento deveria ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva.

De início, enfatizou que a Constituição proibiria, de modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Além disso, apontou que fatores acidentais ou fortuitos, a exemplo da origem social, idade, cor da pele e outros, não se caracterizariam como causas de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que fosse.

Assim, observou que isso também ocorreria quanto à possibilidade da concreta utilização da sexualidade. Afirmou, nessa perspectiva, haver um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da

respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não<sup>10</sup>.

Em razão da decisão proferida nesse julgamento, que tem força vinculante, os Tribunais Regionais Federais passaram a conceder o benefício de pensão por morte após a comprovação de união homoafetiva entre o beneficiário e o instituidor<sup>11</sup>.

---

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. DJe-198 DIVULG 13/10/2011. PUBLIC 14/10/2011.

11 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200451010131064. Rel. Des. Guilherme Calmon. E-DJF2R 23/05/2012. p. 414.

## CAPÍTULO XIII

### PENSÃO MILITAR ESPECIAL

Além do benefício da pensão militar regulamentado na Lei 3.765/60, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição da República criou outra forma de pensão, devida apenas aos ex-combatentes que participaram de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumulativamente com proventos de aposentadoria<sup>1</sup>, pois esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90<sup>2</sup>.

Entretanto, são inacumuláveis a pensão especial de ex-combatente instituída pelo artigo 53, II, do ADCT e os proventos pagos ao militar

---

1 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1394431. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 27/08/2012

2 BRASIL. Lei n.º 8.059, de 04 de julho de 1990. Dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes. Art. 4º A pensão é inacumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários.



que seguiu carreira nas Forças Armadas até ser transferido para a reserva remunerada<sup>3</sup>.

Ademais, está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a acumulação da pensão especial de ex-combatente com os proventos da reforma de militar<sup>4</sup>.

A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, que regulamenta o referido dispositivo constitucional, assim dispõe:

*Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento na vertente de que se qualifica, ainda, como ex-combatente todo aquele que haja deslocado da sua unidade para fazer a vigilância e o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, sem que efetivamente tenha participado da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que tenha participado de pelo menos duas viagens em zonas de ataques submarinos, no período de 22.03.1941 a 08.05.1945<sup>5</sup>.

A Lei 5.315/67, nos §§ 1º e 2º do seu artigo 1º, lista os documentos expedidos por repartições militares dotados de força probante da participação de brasileiros no na Segunda Guerra Mundial.

Todavia, já se entendeu que a interpretação de outros elementos probatórios podem conduzir à convicção judicial da condição de ex-combatente<sup>6</sup>.

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 9917. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. DJe 30/04/2012.

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EAg 1289435. Rel. Min. Humberto Martins. DJe 10/03/2011.

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1035333. Rel. Min. Convocado. Vasco Della Giustina. DJe 15/06/2011.

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1026419. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 13/12/2010

No caso, entendeu-se que a prova preferível desse fato seria a certidão específica dessa participação, passada por repartição militar (art. 1º, § 1º da Lei 5.315/67), mas daí não se infere que a sua ausência não possa ser suprida por outros meios, tendo em vista que, no âmbito processual civil, de há muito está superada a fase da antiga prova tarifada, de tão funestas consequências para o equânime exercício da jurisdição.

### **13.1. Reversão da pensão especial**

Conforme afirmado, a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício.

Assim, considerando-se que um militar tenha falecido antes de 1988, eventual pensão não pode ser examinada à luz do art. 53, II, do ADCT.

No caso, deverá ser examinada com base no artigo 30 da Lei 4.242/63 combinado com o artigo 26 da Lei 3.765/60, que têm a seguinte redação:

Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n.º 3.765, de 1960.

Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei n.º 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei n.º 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

Verifica-se na leitura do artigo 30 da Lei 4.242/63 que os requisitos para o pagamento da pensão especial de Segundo-Sargento são os seguintes: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da

Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar incapacitado, sem condições de poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

Dessa forma, não é possível conceder a pensão de Segundo-Sargento prevista nas Leis 3.765/60 e 4.242/64 a um beneficiário que não comprove, por exemplo, que o falecido marítimo, enquanto vivo, encontrava-se incapacitado, sem condições de poder prover seus próprios meios de subsistência, sob pena de se estabelecerem em favor deste critérios mais brandos que aqueles impostos aos próprios ex-combatentes, o que afrontaria o princípio da razoabilidade.

De fato, diante da natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, sua concessão não está vinculada tão somente ao preenchimento dos requisitos gerais da Lei 3.765/60, sendo necessária, também, a presença dos requisitos específicos da Lei 4.242/63<sup>7 8</sup>.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1191537/PE. Rel. Min. Humberto Martins. DJe 17/08/2011.

8 DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-SARGENTO. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO EX-MILITAR. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. INTEGRANTE DA FEB, FAB OU MARINHA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA ASSISTENCIAL. FILHAS MAIORES E CASADAS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o direito à pensão deverá ser examinado com base na legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. 2. "O benefício conferido à filha de ex-combatente, estabelecido pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, que estipula pensão igual à de Segundo-Sargento, contida no artigo 26 da Lei nº 3.675/60, não se confunde com a pensão especial devida aos ex-combatentes com o advento da Carta Magna de 1988, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT" (AgRg no REsp 772.251/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 26/3/07). 3. São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos. 4. O integrante de guarnição do Exército que participou de missões de vigilância e patrulhamento do litoral não faz jus à pensão especial prevista no art. 30 da Lei 4.242/63, por ausência de previsão legal. 5. Os requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 acentuam a natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, que deve ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. 6. Outrossim, inexistindo nos autos prova de que as autoras são incapazes, sem poder prover seus próprios meios de subsistência, não se desincumbiram elas do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC c.c. 30 da Lei 4.242/63. 7. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.073.262/SC. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. DJe 02/08/2010).

Outra hipótese de aplicação do regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) ocorre quando o ex-combatente falece entre 05/10/1988 (Constituição da República) e 04.07.1990 (Lei 8.059/90<sup>9</sup>), quando se regulamentou o artigo 53 do ADCT. Nesses casos, aplica-se o mesmo entendimento acima citado.

---

9 BRASIL. Lei n.º 8.059, de 04 de julho de 1990. Dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes.