

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Da introdução

Trata-se, na origem, de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em agosto de 2010 por militar da Aeronáutica contra a União. Aduziu a autora, na exordial, ser 3º Sargento da Aeronáutica, **tendo ingressado na carreira militar por meio de concurso público para a Escola de Sargentos da Aeronáutica**. Disse ser natural do Estado do Rio de Janeiro, onde residem seus familiares e seu esposo. Destacou ter pedido o licenciamento do serviço ativo, o que, contudo, foi indeferido. Indicou que “não se pode obrigar um indivíduo ao cumprimento de uma ordem em detrimento de sua saúde” e que não era seu desejo continuar na carreira militar, “tendo em vista outra ser sua vocação”.

Pedi a autora que a ré fosse condenada a excluí-la do serviço militar, expedindo o documento necessário para que ela pudesse voltar para sua cidade e para perto de seus familiares ou, na impossibilidade de acolhimento desse pedido, que fosse remanejada para uma organização militar no Estado do Rio de Janeiro.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido, realçando-se os direitos à liberdade e à saúde. A sentença, de dezembro de 2010, foi pela procedência da ação, determinando-se à demandada que promovesse o licenciamento da autora, muito embora essa não tivesse cumprido o lapso temporal mínimo a que se refere o art. 121, § 1º, b, da Lei nº 6.880/80.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reproduzindo a sentença, negou provimento à apelação e à remessa necessária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No apelo extremo a União sustentou ter havido violação dos arts. 5º, XV, XXXV, LIV e LV; e 93, IX da Constituição Federal.

Disse que, tendo a demandante ingressado na carreira militar mediante concurso público, submetida a período de formação (Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos) e, após, sido promovida, em 28/11/08, à graduação de 3º Sargento, ficou ela engajada obrigatoriamente por um período mínimo de cinco anos (isso é, até 27/11/13, conforme a recorrente). Apontou que, para o licenciamento a pedido da militar, deveria ter sido

cumprida a metade desse prazo, exigência essa que não teria sido observada. Ademais, afirmou estar o licenciamento condicionado à ausência de prejuízos para o serviço, o que só pode ser mensurado pela Administração Militar. Consignou ser razoável a disciplina em questão (art. 121, § 1º, b da Lei nº 6.880/80), “considerando o ônus a que se submete o erário público” e que, investindo a Força consideravelmente na formação técnica de seus militares, “o mínimo que se espera é [] que haja contrapartida”. Discorreu sobre o fato de a condição questionada estar prevista em lei e sobre as peculiaridades do serviço militar e sustentou não haver violação da liberdade.

O presente caso é paradigma do Tema nº 574, que possui o seguinte título: “Desligamento voluntário do serviço militar, antes do cumprimento de lapso temporal legalmente previsto, de oficial [sic] que ingressa na carreira por meio de concurso público”.

Da proposta de cancelamento do Tema nº 574

No presente caso, a União sustenta a impossibilidade de se promover o licenciamento a pedido da demandante, **praça de carreira (anote-se que a ora recorrida ingressou na Força Aérea por meio de concurso público, conforme consta dos autos)**, em razão de essa não ter cumprido o tempo mínimo de serviço militar a que se referia o art. 121, § 1º, b, da Lei nº 6.880 /80.

Transcrevo o teor desse dispositivo:

“Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou”.

Insta consignar que o artigo em tela foi alterado pela Lei nº 13.954/19. Atualmente, são essas as disposições relativas à praça de carreira que pede licenciamento do serviço ativo:

“Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

(...)

§ 1º-A. No caso de praça de carreira, o licenciamento a pedido será concedido por meio de requerimento do interessado: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação, quando contar mais de 3 (três) anos de formado como praça de carreira; (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - com indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação, quando contar menos de 3 (três) anos de formado como praça de carreira. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º-B. A praça de carreira que requerer licenciamento deverá indenizar o erário pelas despesas que a União tiver realizado com os demais cursos ou estágios frequentados no País ou no exterior, acrescidas, se for o caso, daquelas previstas no inciso II do § 1º-A deste artigo, quando não decorridos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - 2 (dois) anos, para curso ou estágio com duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses; (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - 3 (três) anos, para curso ou estágio com duração igual ou superior a 6 (seis) meses. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º-C. A forma e o cálculo das indenizações a que se referem o inciso II do § 1º-A e o § 1º-B deste artigo serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Defesa, cabendo o cálculo aos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º-D. O disposto no § 1º-A e no § 1º-B deste artigo será aplicado às praças especiais, aos Guardas-Marinha e aos Aspirantes a Oficial após a conclusão do curso de formação. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

(...)”.

À luz da nova lei, o licenciamento a pedido de praça de carreira será concedido, devendo ela indenizar as despesas efetuadas pela União com sua preparação, formação ou adaptação, quando contar com menos de três anos de formado como praça de carreira. Não haverá essa indenização se contar com mais tempo de formação. Afora isso, a praça de carreira que se licenciar a pedido deve, a depender das circunstâncias previstas no § 1º-B e

inciso II, indenizar as despesas que a União tiver realizado com outros cursos ou estágios frequentados no País ou no exterior, acrescidas, se for o caso, daquela outra indenização.

Podem ser acrescidas à indenização, se for o caso, as despesas relativas a outros cursos ou estágios frequentados no País ou no exterior, a depender das circunstâncias referidas no § 1º-B e seus incisos.

Nesse contexto, atente-se que, **atualmente, não é mais condição para o licenciamento a pedido de praça de carreira a prestação de serviço militar por um tempo mínimo** .

Em relação às praças de carreira, portanto, houve aproximação com as disciplinas anteriormente existentes quanto à demissão, a pedido, dos oficiais das Forças Armadas. Com efeito, o art. 116 da Lei nº 6.880/80 previa em sua redação original que a demissão de oficial a pedido seria concedida “sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo” (parágrafo esse que versava sobre a indenização em razão de cursos ou estágios) ou “com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato”. Afora isso, o oficial de carreira que pedisse demissão deveria, a depender das circunstâncias, indenizar as despesas que a União tivesse realizado com outros cursos ou estágios frequentados no País ou no exterior, acrescidas daquela outra indenização, se fosse o caso. Com a lei de 2019, houve poucas modificações nessas disciplinas, sendo a mais evidente a que reduziu os prazos de 5 para 3 anos.

A modificação realizada pela Lei nº 13.954/19, a qual extinguiu, reitero, o condicionamento do licenciamento a pedido de praça de carreira ao cumprimento de período mínimo de serviço, é um fator para o cancelamento do presente Tema nº 574.

A par dessas considerações, anote-se ainda que, consoante pesquisa textual realizada em 6/9/23 no PAINEL DE CONSULTA AO BANCO NACIONAL DE DEMANDAS REPETITIVAS E PRECEDENTES OBRIGATORIOS, do Conselho Nacional de Justiça, verificou-se que existiam apenas 32 processos sobrestados no país com base no tema em questão.

Quanto à base normativa autorizadora para revisão/cancelamento do tema, observo que o Regimento Interno desta Corte dispõe, em seu art. 323-B, que

“[o] Relator poderá propor, por meio eletrônico, a revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado” (incluído pela Emenda Regimental nº 54, de 1º de julho de 2020).

Malgrado o dispositivo em referência trate de revisão, é certo que o comando regimental autoriza a desafetação do recurso extraordinário à sistemática da repercussão geral e, por via de consequência, o cancelamento do tema, além de sua revisão simplesmente para que se reconheça a natureza infraconstitucional, aplicando-se os efeitos da ausência de repercussão geral à controvérsia.

Cite-se, nesse sentido, o RE nº 1.171.152/SC, no qual houve o cancelamento de tema de repercussão geral:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE. PRAZO DE REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE REALIZAÇÃO EM ATÉ 45 DIAS, SOB PENA DA IMPLEMENTAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRESTAÇÃO REQUERIDA PELO SEGURADO. LIMITES DA INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ACORDO CELEBRADO PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, PELA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DA UNIÃO, PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL E PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. VIABILIDADE. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. HOMOLOGAÇÃO. PROCESSO EXTINTO. EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. Homologação de Termo de Acordo que prevê a regularização do atendimento aos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. Viabilidade do acordo firmado pelo INSS e por legitimados coletivos que representam adequadamente os segurados, com o aval da Procuradoria-Geral da República.

3. Presença das formalidades extrínsecas e das cautelas necessárias para a chancela do acordo

4. Petição 99.535/2020 prejudicada. Acordo homologado. Processo extinto. Exclusão da sistemática da repercussão geral” (RE nº 1.171.152 /SC-Acordo, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 17 /2/21).

Corroborando esse entendimento, **vide** o RE nº 1.030.732/SP, Tribunal Pleno, DJe de 7/1/22, e o RE nº 597.673/RJ, DJe de 13/6/23, ambos de minha relatoria, nos quais também houve o cancelamento de tema de repercussão geral.

Ultrapassada a proposta de cancelamento do Tema nº 574, adentro na análise do caso concreto.

Da análise do caso concreto

De início, cumpre registrar que a jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário. Nesse sentido, também cito: ARE nº 837.509/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 11/2/15; ARE nº 644.667/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 5/10/11.

Visto isso, registro que os precedentes da Corte a seguir mencionados auxiliarão no julgamento do caso concreto. É que, neles, houve a ponderação de preceitos constitucionais os quais também estão em jogo no presente caso.

Destaco, contudo, que tais julgados tangenciaram a questão do condicionamento de demissão, a pedido, de oficiais das Forças Armadas ao pagamento prévio de indenização das despesas com sua preparação, formação ou adaptação, quando não atingido certo tempo de oficialato (art. 116, II, da Lei nº 6.880/80). Atente-se que essa demissão a pedido não estava condicionada ao cumprimento de tempo mínimo de serviço, mas sim àquele prévio pagamento.

Pois bem. Um dos primeiros julgados que merecem ser analisados é o do RE nº 446.869/RJ, DJe de 18/2/10.

O apelo extremo foi interposto pela União contra acórdão no qual o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) assentou a impossibilidade de o Exército condicionar a demissão a pedido de oficial ao pagamento prévio daquela indenização.

O Relator, Ministro **Cezar Peluso**, negou provimento ao recurso extraordinário. Sua Excelência se amparou em parecer no qual a Procuradoria-Geral da República apontou que o condicionamento em tela não se harmonizaria com o art. 5º, XIII (liberdade de profissão), do texto constitucional e que caberia à Administração “tomar as providências necessárias ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes d[o] investimento na formação especializada”. Em seguida, registrou o Relator que, consoante a jurisprudência da Corte (Súmulas nºs 70, 232 e 547), não cabe “imposição, ao arbítrio da autoridade fiscal, de restrições de caráter punitivo à inadimplência do contribuinte, mormente porque dispõe de meios eficazes para cobrança”.

No mesmo sentido, **vide** a decisão de Sua Excelência no RE nº 529.937 /RJ, DJe de 25/3/10, também manejado pela União contra acórdão no qual o TRF-2 reconheceu a invalidade daquele condicionamento, em razão de sua incompatibilidade com os direitos fundamentais concernentes à liberdade de ir e vir e ao livre exercício de profissão.

Note-se que esses julgados conferiram **preponderância ao princípio da liberdade, na vertente liberdade de profissão**. Atente-se, ainda, que tais precedentes **não aniquilaram a possibilidade de a União cobrar, pelas vias adequadas (v.g., execução fiscal), a indenização já referida**. Isso é, apenas consignaram a impossibilidade de condicionar a concessão da demissão a pedido ao pagamento prévio da indenização, mas não isentaram o peticionante do pagamento da indenização após a concessão da demissão a pedido nem impediram que, no caso do não pagamento, a União realize a cobrança em questão.

As considerações acima, mormente no que dizem respeito à preponderância do princípio da liberdade, aplicam-se, **mutatis mutandis**, no caso concreto, como também consignou a Procuradoria-Geral da República.

Na espécie, recorde-se de que a praça pediu licenciamento antes de cumprido o período mínimo de serviço militar a que se refere o art. 121, § 1º, b, da Lei nº 6.880/80. O pedido foi indeferido administrativamente. Ajuizou ela ação ordinária pleiteando que a ré fosse condenada a excluí-la do serviço militar, expedindo o documento necessário para que ela pudesse voltar para sua cidade e para perto de seus familiares ou, na impossibilidade de acolhimento desse pedido, que fosse remanejada para uma organização militar no Estado do Rio de Janeiro.

A sentença foi pela procedência do pedido, determinando-se à União que promovesse o licenciamento da autora, muito embora essa não tivesse cumprido aquele período mínimo de serviço militar. Contra essa decisão, interpôs a União o apelo.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reproduzindo a sentença, negou provimento à apelação e à remessa necessária. Para tanto, **deu-se preponderância ao princípio da liberdade, o que se alinha com os precedentes da Suprema Corte já mencionados**.

No mais, ressalte-se que, especificamente em relação à realidade da ora recorrida, consignou a Corte **a quo** que mantê-la no serviço militar, contrariamente a sua vontade, poderia causar prejuízos a sua saúde bem como ao interesse de sua família, que reside no Rio de Janeiro/RJ. A respeito desse assunto, **vide** trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Com efeito, a manutenção forçosa da militar voluntária no desempenho do serviço castrense avilta o referido preceito constitucional, além de gerar possíveis reflexos na saúde da militar, cujo custeio também será suportado pela demandada. Ademais, eventual prejuízo ao Erário, decorrente dos investimentos direcionados à formação da autora, poderão ser buscados nas vias ordinárias existentes.

(...)

Ademais, não se pode olvidar que a família da demandante reside no Rio de Janeiro/RJ, de maneira que é preciso salvaguardar o interesse do Estado na manutenção da unidade familiar, tal qual assegurado pela Magna Carta, em seu 226, no qual ficou assentado que 'a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado'.

Nesse contexto, penso que se deve dar primazia à família, havendo, portanto, respaldo jurídico à pretensão veiculada pela demandante.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Para superar a compreensão do Tribunal de origem acerca da realidade individual da ora recorrida e acolher as alegações formuladas no apelo extremo (mormente naquilo que se conectam com a ideia de que o licenciamento em questão somente poderia ser concedido na ausência de prejuízo para a Administração Militar), seria necessário o reexame da causa à luz do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que não se admite em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 da Corte.

Por fim, ressalto que a presente decisão não isenta a ora recorrida do pagamento de eventual indenização após o licenciamento nem impede que a União, como consignou a Procuradoria-Geral da República, tome “as providências cabíveis para o ressarcimento dos eventuais prejuízos decorrentes do investimento na (...) formação especializada” daquela.

Do dispositivo

Ante o exposto, proponho o cancelamento do Tema nº 574, nos termos da fundamentação, e nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023 09:00