



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO



Publicado em: 11/12/2018 | Edição: 237 | Seção: 1 | Página: 67
Órgão: Ministério da Defesa/Gabinete do Ministro

DESPACHO Nº 30/GM-MD, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2018

Processo no64536.026088/2015-19

Assunto: LICENÇA ESPECIAL MILITAR NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA EFEITOS DE INATIVIDADE E OPTANTES DA LETRA "A" DO TERMO DE OPÇÃO DE 2001. Possibilidade de conversão em pecúnia, na forma de indenização, de licença especial não gozada e não utilizada em dobro para fins de passagem à inatividade em benefício do próprio militar optante da letra "a" do Termo de Opção de 2001.

Documento vinculado: PARECER Nº 772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Submete-se à deliberação do MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA processo administrativo versando sobre questionamento acerca da possibilidade de estender e conferir aos militares optantes da letra "a" do Termo de Opção de 2001 o mesmo direito, já reconhecido aos militares optantes da letra "b" e "c" do Termo de Opção de 2001, de serem indenizados, nos termos do PARECER n. 125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, em razão de licença especial não gozada e não utilizada em dobro para fins de passagem à inatividade, de que trata o art. 33 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001, sendo emitido na ocasião o Parecer nº 772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

O presente Despacho Decisório tem a finalidade de aprovar e conferir efeito vinculante ao Parecer nº 772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 93, de 1993.

DECISÃO

Aprovo o entendimento adotado no Parecer nº 772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, que, ao cuidar da possibilidade de estender e conferir aos militares optantes da letra "a" do Termo de Opção de 2001 o mesmo direito, já reconhecido aos militares optantes da letra "b" e "c" do Termo de Opção de 2001, de serem indenizados, nos termos do PARECER n. 125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, em razão de licença especial não gozada e não utilizada em dobro para fins de passagem à inatividade, de que trata o art. 33 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001, assim conclui:

i) o direito de conversão em pecúnia, em benefício do próprio militar, de licença especial não gozada e não considerada para fins de inatividade, nos moldes reconhecidos pelo o item "b" da conclusão do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, deve ser estendido aos militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção de 2001 (conversão na hipótese defalecimento), tendo em vista a necessidade de tratamento isonômico entre os beneficiários do direito e observância à boa-fé objetiva dos militares optantes.

Publique-se este ato decisório juntamente com o Parecer nº 772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Remetam-se cópias do parecer jurídico e deste despacho decisório aos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, para ampla divulgação nas respectivas Forças.

JOAQUIM SILVA E LUNA
Ministro

ANEXO

PARECER n. 00772/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 64536.026088/2015-19

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA DEFESA - MD E OUTROS

ASSUNTOS: LICENÇA PRÊMIO

EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE TESE REFERENTE À EXTENSÃO DO DIREITO À CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA ESPECIAL AOS MILIARES QUE OPTARAM PELA ALÍNEA "A" DO TERMO DE OPÇÃO DE 2001. TEMA DECORRENTE DA TESE PRINCIPAL RECONHECIDA PELO MINISTÉRIO DA DEFESA NO PARECER N. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU. POSIÇÃO DOS COMANDOS MILITARES PELA POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO. FUNDAMENTO JURÍDICO QUE LIMITOU OS BENEFICIÁRIOS DO DIREITO AOS OPTANTES PELAS ALÍNEAS "B" E "C" NÃO SE SUSTENTA. OPINIÃO PELA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E BOA-FÉ OBJETIVA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de uniformização de tese referente à extensão do direito à conversão em pecúnia da licença especial aos militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção de 2001. Conforme explicado na COTA n. 01421/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, a análise se refere à tema decorrente da tese principal reconhecida pelo Ministério da Defesa no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU: direito à conversão em pecúnia, em benefício do próprio militar, de licença especial não gozada

e não considerada para fins de inatividade.

No referido parecer, esta Consultoria Jurídica entendeu como devida a conversão em pecúnia da licença especial apenas aos militares que tenham indicado a intenção de gozar a licença especial (alínea "b" do termo de opção), e os que optaram pela contagem em dobro do tempo correspondente quando da passagem para a inatividade (alínea "c" do termo de opção). Não foi reconhecido o direito no caso dos militares que escolheram converter em pecúnia a licença na hipótese de falecimento (alínea "a" do termo de opção).

Com o intuito de reexaminar as razões que levaram à restrição dos beneficiários do reconhecimento administrativo, a Consultoria-Adjunta da Aeronáutica - COJAER através do PARECER n. 00188/2018/COJAER/CGU/AGU (SEQ. 69), provocou nova reflexão sobre o assunto, tendo concluído o seguinte:

"Dada a situação semelhante em que se encontram todos os militares que preencheram o termo de opção em 2001 - qualquer seja a alternativa por eles escolhida -, seria mais condizente com o princípio da isonomia que lhes fosse dado o mesmo tratamento, com a possibilidade da percepção de valores a título de indenização ainda em vida, em benefício próprio;"

As Consultorias Jurídicas-Adjuntas da Marinha e do Exército, consultadas pela CONJUR/MD, acompanharam o entendimento da COJAER:

"Por todo exposto, com espeque nas considerações apresentadas, esta Consultoria Jurídica-Adjunta opina pela possibilidade de se reconhecer o direito ao recebimento em vida da indenização pelos períodos de licença especial adquiridos até 29 de dezembro de 2000, e não gozados pelos militares que optaram anteriormente pela conversão em pecúnia em favor dos seus sucessores (alínea "a"), permitindo que os mesmos, em um período decadencial, optem por receber em vida o benefício ou manter o direito à sua fruição apenas pelos dependentes, após seu falecimento."(PARECER n. 113/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU - SEQ. 82)

"Portanto, entende-se que da mesma forma que o militar que realizou opção para usufruir as licenças especiais, mas acabou não as usufruindo e estas devem ser contadas em dobro para a inatividade (opção "b") e os que optaram diretamente para a contagem em dobro para a inatividade (opção "c"), também aqueles que resolveram deixar tais períodos adquiridos sob a forma de indenização para seus sucessores (opção "a"), não tinham à época da escolha que fizeram - em 2001 - a opção que a nova interpretação está conferindo à norma." (PARECER n. 00878/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU - SEQ. 88 - citando o Parecer nº 458/2018 /CONJUR-EB/CGU/AGU)

A Secretaria de Ensino, Pessoal, Saúde e Desporto- SEPESD se manifestou no mesmo sentido das Consultorias-Adjuntas (SEQ. 110).

É o relatório necessário. Passamos à análise.

ANÁLISE

OBJETO DO PARECER

Em observância ao que dispõe o art. 11 da Lei Complementar nº. 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e ao art. 6º, inciso II do Anexo I do Decreto nº. 8.978, de 2017, cabe a esta Consultoria Jurídica emitir parecer sobre a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguidos pelo Ministério da Defesa.

Analisaremos, sem repetir o estudo realizado no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU e nas manifestações apresentadas pelas Consultorias Jurídicas-Adjuntas, a possibilidade de extensão do direito à conversão em pecúnia da licença especial aos militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção assinado em 2001 (tal como delimitado pela COTA n. 01421/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU). Para tanto, utilizaremos as balizas fixadas pela tese principal reconhecida pelo Ministério da Defesa no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Salientamos que questões de ordem técnica, política ou motivos discricionários de atos administrativos não serão objeto de exame pelo fato de, enquanto órgão de assessoramento jurídico do Ministro de Estado da Defesa, não caber à CONJUR/MD opinar o sobre aspectos estranhos aos contornos jurídicos das situações postas à apreciação.

A CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA ESPECIAL EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO MILITAR. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO PARECER N. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU. FUNDAMENTO UTILIZADO PARA RESTRINGIR O BENEFÍCIO AOS OPTANTES PELAS ALÍNEAS "B" E "C" DO TERMO DE OPÇÃO DE 2001

Destacamos o fundamento utilizado pelo PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU para excluir do rol de beneficiários do reconhecimento administrativo, os militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção assinado em 2001 (conversão em pecúnia na hipótese de falecimento).

A referida manifestação consignou que a opção pela conversão da licença em pecúnia na hipótese de falecimento não poderia ser abarcada pela tese principal reconhecida, haja vista que se constitui escolha livre por beneficiar terceiros (tal como um seguro de vida), incompatível, pois, com o beneficiamento do próprio militar. Vejamos:

"Ao militar que optou pela alternativa "a", ele não poderá usufruir nem contar em dobro para a inatividade os períodos de licença especial não gozados que tiver adquirido até 29 de dezembro de 2000. Todavia, assegurou-se que essa licença especial fosse convertida em pecúnia aos seus sucessores quando do seu falecimento. Quanto a estes militares, não há que se cogitar em conversão em pecúnia em benefício próprio, haja vista que voluntariamente optaram por beneficiar seus sucessores (tal qual um seguro de vida)." (PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU)

Assim, a premissa a ser considerada no presente opinativo é a seguinte: a incompatibilidade entre a opção por beneficiar terceiro com o pedido posterior de conversão em benefício próprio da licença especial é o argumento que sustentou a exclusão dos militares que optaram pela alínea "a" do rol de beneficiários.

A EXTENSÃO DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA ESPECIAL AOS

MILITARES QUE OPTARAM POR BENEFICIAR TERCEIROS QUANDO DO FALECIMENTO (ALÍNEA "A" DO TERMO DE OPÇÃO DE 2001). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS COMANDOS DAS FORÇAS MILITARES. DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS BENEFICIÁRIOS DO DIREITO NÃO SE JUSTIFICA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA BOA-FÉ OBJETIVA

Ao analisar o posicionamento manifestado pelas Forças Militares no PARECER n. 00188/2018/COJAER/CGU/AGU (SEQ. 69), no PARECER n. 113/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU (SEQ. 82) e no PARECER n. 00878/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU (SEQ. 88), constata-se que não há divergência sobre a tese a ser consolidada. O Exército, a Marinha e a Aeronáutica reconheceram como devida a extensão do benefício, sobretudo em razão da incidência do princípio da isonomia ao caso.

A COJAER destacou que "...dada a situação semelhante em que se encontram todos os militares que preencheram o termo de opção em 2001 - qualquer seja a alternativa por eles escolhida -, é corolário do princípio da isonomia que lhes seja dado o mesmo tratamento, com a possibilidade da percepção de valores a título de indenização ainda em vida, em benefício próprio." (PARECER n. 00188/2018/COJAER/CGU/AGU - SEQ. 69).

A CJACM frisou que no "...caso em voga, não se visualiza condições tantas a possibilitar a conversão do período de licença especial não utilizado em pecúnia somente à parcela dos militares, discriminando aqueles que optaram pela alínea "a", sem ferir o princípio da isonomia." (PARECER n. 113/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU - SEQ. 82).

Por sua vez, a COJAEX ratificou não parecer ser "...distinta a situação de quaisquer dos grupos, considerando que em 2001, a interpretação do direito era a literalidade dos artigos da lei de regência, que ora se está alterando para que seja garantido o direito que de fato os institutos previstos na lei almejavam." (PARECER n. 00878/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU - SEQ. 88).

Ao examinar a questão, concluímos que, tomando-se como base os mesmos parâmetros e premissas articulados no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, também os militares optantes pela alínea "a" do termo de opção de 2001 fazem jus ao benefício administrativo reconhecido.

A escolha do militar em beneficiar seus sucessores, mesmo diante da possibilidade de beneficiar a si próprio através do gozo da licença ou da contagem em dobro do período correspondente, não justifica, a nosso ver, a exclusão desse grupo específico de beneficiários que assim como os demais, não teve à disposição a opção ora reconhecida pela Administração Militar.

Diferentemente do que concluiu o PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, pensamos que, uma vez ofertada a possibilidade de conversão em pecúnia da licença especial em benefício do próprio militar, hipótese não disponibilizada no termo de opção de 2001, não se revela razoável atribuir à escolha pela alínea "a", consequência diversa à conferida às demais opções.

A análise do benefício da licença especial realizada pelos militares em 2001 não teve como componente a possibilidade de converter em pecúnia, em benefício próprio, o direito em questão. Tanto os que optaram por gozar da licença, os que preferiram contar em dobro o período correspondente para inatividade, como os que escolheram converter o benefício em pecúnia quando do falecimento, não tiveram à disposição a prerrogativa reconhecida pelo Despacho Decisório nº 2/GMMD, de 12 de abril de 2018.

Nesse sentido, além dos argumentos relacionados à proteção da isonomia trazidos pelas manifestações das Consultorias-Adjuntas, ressaltamos a incidência do princípio da boa-fé objetiva ao caso. Esse princípio, relacionado com a confiança que se tem no comportamento adotado nas relações jurídicas, protege as expectativas legítimas originadas de atos praticados a partir de um determinado padrão ético. É o que esclarece o professor Paulo Lobo:

"...a boa-fé objetiva é regra de conduta das pessoas nas relações jurídicas, principalmente obrigacionais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta." (<http://genjuridico.com.br/2018/02/26/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discrecionalidade-administrativa/>)

Sob esse contexto, os militares que assinaram o termo de 2001, inclusive os que optaram pela alínea "a", efetivaram suas opções confiando que as únicas opções disponíveis eram as relacionadas pela administração naquele momento. O surgimento posterior de possibilidade não disponibilizada anteriormente, compete com a boa-fé do grupo prejudicado. Perceba-se que não há comportamento contraditório dos optantes pela alínea "a" (venire contra factum proprium), dever geral de conduta advindo do princípio da boa-fé. Isto porque, as circunstâncias que definiram a opção original são diversas do atual cenário oferecido pela administração.

O STJ reconhece à necessidade de observância do princípio da boa-fé por parte da administração pública nas relações mantidas com seu servidores. Embora não se trate da mesma situação, trazemos julgado que contempla em parte o raciocínio ora defendido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 138 E 139, I, DO CÓDIGO CIVIL. OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXONERAÇÃO A PEDIDO, COM O FIM DE ASSUMIR CARGO ESTADUAL PARA O QUAL FOI NOMEADO. OCORRÊNCIA DE ERRO ESSENCIAL NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DO SERVIDOR. NOMEAÇÃO TORNADA SEM EFEITO. POSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO DO ATO DE EXONERAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 140 DO CC/2002.1. Não se conhece da parte do recurso especial, no que concerne à discussão sobre patamares indenizatórios, desde quando, nesse particular, houve preclusão do autor/recorrente que não se irressignara com o julgamento que concluíra pelo provimento parcial da apelação.2. No caso, o autor, baseado em documento oriundo do Ministério Público do Estado de São Paulo, o qual informava que o cargo de Assistente Técnico de Promotoria I era privativo de profissional médico, pediu exoneração de cargo médico que exercia no IMESC, ora requerido, para poder tomar posse nesse novo labor. Ocorre que, após nomeado e depois de ter solicitado exoneração do seu anterior cargo (no IMESC), veio-lhe a informação de que, na verdade, o cargo não se qualificava como privativo de profissional médico e não poderia ser cumulado com outro vínculo de médico que o autor detinha no IML/SP.3. Trata-se de ocorrência de erro

essencial na manifestação de vontade do servidor ao requerer sua exoneração com base em falso motivo, caracterizado pela sua nomeação para assumir outro cargo, depois tornada sem efeito, é cabível a invalidação do ato de exoneração, com a reintegração do servidor ao cargo anteriormente ocupado. Aplicação do disposto no art. 140 do Código Civil/2002. Precedente: (REsp 870.841 / RS, Recurso Especial 2006/0169409-2, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/5/2009, publicado no DJe 25/5/2009).4. Demais disso, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, a razão exarada para fundamentar a prática de determinado ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. O administrador está vinculado ao motivo exarado na sua decisão, mesmo quando não está obrigado a fazê-lo.5. Incidência do princípio da confiança no tocante à Administração Pública, o qual se reporta à necessidade de manutenção de atos administrativos, ainda que se qualifiquem como antijurídicos (o que não é o caso em exame), desde que verificada a expectativa legítima, por parte do administrado, de estabilização dos efeitos decorrentes da conduta administrativa. Princípio que corporifica, na essência, a boa-fé e a segurança jurídica.6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.(REsp 1229501/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016) (grifamos)

Portanto, concluímos que a uniformização do entendimento acerca da extensão do direito à conversão em pecúnia aos militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção de 2001, deve convergir, assim como sugerido pelas Consultorias Adjuntas dos Comandos Militares e pela SEPESD, para o tratamento uniforme dos militares que fazem jus ao benefício, complementando-se o item "b" da conclusão do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, eis a conclusão alcançada no presente parecer:

i) o direito de conversão em pecúnia, em benefício do próprio militar, de licença especial não gozada e não considerada para fins de inatividade, nos moldes reconhecidos pelo item "b" da conclusão do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, deve ser estendido aos militares que optaram pela alínea "a" do termo de opção de 2001 (conversão na hipótese de falecimento), tendo em vista a necessidade de tratamento isonômico entre os beneficiários do direito e observância à boa-fé objetiva dos militares optantes.

Caso seja aprovado o presente parecer, sugerimos os seguintes encaminhamentos:

i) incluir a tese uniformizada em itálico no item 22.i no "Quadro de Teses Uniformizadas e Análises Relevantes" disponível na pasta da Coordenação-Geral de Direito Administrativo e Militar - CGDAM, com os registros pertinentes;

ii) cientificar a COJAER, COJAEX, COJAMAR e SEPESD/MD (pelo SEI), sobre o conteúdo desta manifestação;

À consideração.

Brasília, 23 de novembro de 2018.

DANILO BARBOSA DE SANT'ANNA

ADVOGADO DA UNIÃO

CONJUR-MD/CGU/AGU

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada (pdf).

