

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.187 - RS (2013/0140116-7)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : PABLO MARTINS LANER
ADVOGADOS : FERNANDO ARNDT - RS048018
FÁBIO MAUCH PALMEIRA - RS060131
DANIEL DE MARTINS SCHERER E OUTRO(S) - RS079754
RECORRIDO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PABLO MARTINS LANER, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 616):

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MOLÉSTIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. NÃO COMPROVADA.

O diploma legal determina que a incapacidade definitiva em decorrência de acidente sofrido em serviço de acordo com os artigos 106 e 108, III, do Estatuto dos Militares.

Todavia, conforme laudo pericial e documentos juntados ao feito, verifica-se que o autor não apresenta limitações para atividades laborativas, restrita à mobilidade do menor dedo da mão esquerda.

Nas suas razões, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais: arts. 106, II, 108, III, IV, e 109 da Lei n. 6.880/80. Defende que "a incapacidade definitiva para o serviço militar, independentemente da aferição de invalidez", garante ao militar temporário o direito à "reforma no mesmo posto que detinha na ativa", quando há relação de causa e efeito com o serviço castrense.

Contrarrazões às e-STJ fls. 651/662.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 665/666.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

Estabelecida essa premissa, observo que os autos versam sobre ação em que o postulante pleiteia "a concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta a condição de agregado nos quadros do Exército até que recobre sua saúde e, alternativamente, sua reforma por incapacidade definitiva ao serviço militar, ocasionada em razão de acidente de serviço castrense." (e-STJ fl. 610).

Superior Tribunal de Justiça

O Regional, no acórdão recorrido, manteve a improcedência do pedido, pelas seguintes razões (e-STJ fls. 611/612):

Considerando o caráter discricionário do ato, descabe ao Judiciário interferir no mérito da decisão, competindo à Administração a análise quanto à conveniência e oportunidade do engajamento (reengajamento) ou do licenciamento do militar.

Contudo, é defeso à Administração se valer unicamente dos critérios da conveniência e da oportunidade para proceder ao licenciamento de militar temporário quando: a) tiver adquirido direito à estabilidade, após ter se conservado na ativa por mais de dez anos consecutivos; b) no momento do licenciamento, o militar esteja provisória ou definitivamente incapacitado para o serviço ativo militar. Nestes casos, evidenciado que o licenciamento se deu de forma abusiva, é possível a intervenção do Judiciário para afastar a ilegalidade do ato administrativo.

No caso vertente, o demandante foi licenciado em 07 de agosto de 2009, apesar de padecer de mazela decorrente de acidente em serviço que, segundo suas lucubrações, lhe incapacita as atividades de caserna. Vejamos se lhe assiste razão.

A situação do militar não estável que, quando do licenciamento por término do tempo de serviço, encontrar-se incapaz para o serviço militar, temporariamente, em decorrência de moléstia que não guarda relação de causa e efeito com a atividade militar, pode dar ensejo ao instituto da agregação.

Proceder ao licenciamento de militar temporário que apresenta limitação física, ainda que passível de recuperação, sem oportunizar-lhe o tratamento médico adequado ao qual teria direito, ou desconsiderar que uma intercorrência no tratamento pode ocasionar uma situação que daria ensejo à reforma, levando o ex-militar a se ver doente e sem condições de trabalho e de receber tratamento médico adequado por falta de recursos financeiros, é ilegal.

Nesta situação, não há que se promover o licenciamento do militar, mas mantê-lo adido, observando a evolução do quadro, de sorte que, se recuperar a plenitude da saúde, seja efetivamente desligado do serviço militar gozando de boa saúde. Se, por outro lado, o quadro clínico gerador da limitação física do militar não evoluir positivamente e não houver possibilidade de recuperação, a hipótese será de reforma.

(...).

Segundo consta nos autos, **o autor ingressou no Exército em de 2008 (fl. 24); sofreu acidente de serviço em 10/04/2008 (fls. 402/421);** foi submetido a dois procedimentos cirúrgicos para tentativa de correção de lesão do tendão extensor pós fratura no quinto dedo da mão esquerda, sendo a última intervenção realizada em 10/02/2009 (fl. 34); em fevereiro de 2009 foi considerado incapaz ao serviço militar (fl. 24); em junho de 2009 foi avaliado como 'Apto A', com finalidade de licenciamento (fl. 40); em 30/06/2009 obteve recomendação médica de tratamento fisioterápico, na qual foi determinada revisão em sessenta dias (fl. 27) e foi licenciado no dia 07 de agosto do mesmo ano (fl. 24).

As perícias médicas realizadas no decorrer da instrução demonstram que o demandante deixou o serviço militar portando deficiência de mobilidade no dedo mínimo da mão esquerda, indicando que as cirurgias à qual foi submetido não lhe devolveram totalmente a higidez, remanescendo incapacidade parcial irreversível.

Ao responder os quesitos do Juízo (fl. 427), **o perito judicialmente nomeado diagnosticou 'ruptura de tensão extensor do 5º dedo da mão esquerda', afirmando que o autor 'passou por duas cirurgias' e**

'apresentou uma melhora considerável do quadro, porém, não teve o retorno da função exatamente como antes' (quesito 1), esclarecendo que remanesce 'prejuízo da alguns graus na flexão e também na extensão do dedo', o qual 'não é mais confiável para grandes esforços' (quesito 2), razão pela qual **não o considerou apto ao serviço militar** (quesito 5), **embora tenha plena capacidade para outras atividades** (quesito 7), **frisando, ainda, que não há tratamentos capazes de minimizar a limitação** (quesito 8).

Em resposta aos quesitos complementares elaborados pela ré (fls. 453/454), o experto expôs que o autor consegue apreender objetos, ainda que precise fazer maior esforço com os demais dedos da mão esquerda (quesito 3), mas percebeu que o demandante realiza as atividades principais com a mão direita, indiciando que é destro (quesito 7) e que, apesar da limitação, o autor é 'perfeitamente capaz de prover sua subsistência, ou prover seu sustento com outras atividades' (quesito 8).

Portanto, **do quadro desenhado nos autos, vislumbra-se que a incapacidade do autor é permanente e parcial, restrita à mobilidade do menor dedo da mão esquerda e relacionada a atividades que exijam plena mobilidade e esforços deste dedo. Contudo, a limitação não impede o exercício de inúmeras atividades que independem daquela mobilidade. Logo, o demandante tem plenas condições de promover sua manutenção, apesar da aludida limitação, sobretudo diante de sua tenra idade (22 anos).**

Destarte, não há como se dar guarida à pretensão de reforma, uma vez que depende de comprovada incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de trabalho, militar ou civil, não sendo bastante a mera incapacidade para o serviço ativo militar. (Grifei).

Segundo o excerto acima transcrito, o Tribunal de origem entendeu que: a) o direito à reforma depende da comprovação de incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de trabalho, militar ou civil, "não sendo bastante a mera incapacidade para o serviço ativo militar"; b) a deficiência de mobilidade do dedo mínimo da mão esquerda do autor denota incapacidade permanente e parcial que não o impede de "promover sua manutenção, apesar da aludida limitação, sobretudo diante de sua tenra idade (22 anos)."

Eis a argumentação tecida no recurso: a) o direito à reforma prescinde da invalidez (incapacidade para todo e qualquer trabalho), bastando a incapacidade permanente para as atividades propriamente militares; b) a incapacidade total somente é necessária para amparar a reforma no posto hierárquico superior (e-STJ fl. 631).

Dito isso, ressalto que a abertura da via especial reclama o atendimento do requisito do prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. No prequestionamento implícito, os dispositivos tidos por violados não são citados de modo expresse, mas as teses debatidas no apelo nobre são expressamente discutidas no Tribunal de origem.

Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente. Esse é o entendimento pretoriano consagrado na edição da Súmula 282 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a

Superior Tribunal de Justiça

questão federal suscitada."

Anote-se, ainda, que, para fins de prequestionamento, não basta a afirmação contida no acórdão recorrido de que os dispositivos legais suscitados pela parte encontram-se prequestionados, sem que haja juízo de valor acerca do tema (AgInt no REsp 1.625.626/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017).

In casu, a despeito de o recorrente defender que o tema devolvido no apelo especial foi "enfrentado de forma detalhada explícita e implicitamente", observo que o Tribunal Regional não examinou o direito à reforma, de modo independente da incapacidade integral para todo e qualquer serviço, nos termos do art. 106, II, 108, III e IV, e 109, da Lei 6.880/80 (e-STJ fls. 610/615).

Embora haja menção a alguns daqueles preceitos na ementa do acórdão hostilizado, "deixou o tribunal revisor de considerar a hipótese de reforma do militar fulcrada no arts. 106, II, 108, III, IV, e 109 da Lei 6.880/80", conforme reconhece o próprio recorrente (e-STJ fl. 628).

Ocorre que "a mera citação do artigo de lei federal no aresto recorrido, por si só, não presume o prequestionamento da tese a ser debatida em sede de recurso especial. É necessário que a tese vinculada ao dispositivo de lei federal tenha sido enfrentada expressamente pela Corte *a quo* no aresto impugnado"(AgInt no REsp 1.765.907/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019), o que não ocorreu, na espécie.

Além disso, a citação dos preceitos tidos por contrariados na ementa do acórdão, acima transcrita, aludiu ao fundamento da ausência de incapacidade definitiva "para as atividades militares", o que parece conflitar com a conclusão constante do voto, em que se anotou não ser bastante "a mera incapacidade para o serviço militar".

De todo modo, não foram opostos embargos de declaração com vistas a sanar eventual contradição ou com o desiderato de prequestionar a tese sufragada no apelo especial.

Dessarte, aplica-se ao caso o óbice estampado na Súmula 282 do STF.

Acerca da hipótese:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 282/STF. PAD. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OITIVA DE TESTEMUNHA. SÚMULA 7/STJ

1. Esta Corte entende que, "para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida (REsp. 1.615.958/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.11.2016), ainda que deixe de apontar o dispositivo legal em que baseou o seu pronunciamento" (AgInt nos EDcl no AREsp 44.980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017).

(...).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.636.995/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ACIDENTE FÍSICO EM SERVIÇO. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO E REFORMA EX OFFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TESE JURÍDICA QUE CARECE DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Carece de prequestionamento a tese jurídica aventada nas razões do recurso especial de que o termo inicial do prazo prescricional começaria apenas quando da ciência plena da incapacidade e não a partir do seu licenciamento do serviço militar, porquanto não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o qual se limitou a decidir que o termo inicial do prazo prescricional seria a data do ato de licenciamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal" (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015).

3. "Somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso. [...]" (AgRg no REsp 1383094/RS, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013).

4. A simples referência no voto condutor do acórdão recorrido da tese jurídica sustentada pelo agravante não é suficiente para o cumprimento do requisito do prequestionamento, sendo necessário o efetivo debate pelo Tribunal de origem acerca da referida tese.

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 595.269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015).

O emprego daquele verbete quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 24/09/2014).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do agravo em recurso especial. Sem arbitramento de honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), em razão do disposto no Enunciado Administrativo 7 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator

