



PARECER n. 00620/2023/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 67210.001576/2022-11

INTERESSADOS: I COMAR PRIMEIRO COMANDO AEREO REGIONAL

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA DOCÊNCIA NA INICIATIVA PRIVADA POR MILITAR DA ATIVA. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE ENSINAR. SUJEIÇÃO DE EVENTUAL PROIBIÇÃO À RESERVA LEGAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE *LATO SENSU*. NÃO OFENSA À DEDICAÇÃO EXCLUSIVA E À DISPONIBILIDADE PERMANENTE, DESDE QUE GARANTIDA A PROEMINÊNCIA DA ATIVIDADE MILITAR. ANÁLISE CASUÍSTICA DE EVENTUAIS DESVIOS.

1. RELATÓRIO

1. O presente feito tem sua gênese no Ofício nº 164/SDEX (seq 9), no qual o Chefe da Divisão de Ensino do Comando da Aeronáutica consulta sua Assessoria de Apoio Jurídico sobre a "*possibilidade de atuação como docente na rede privada de ensino básico e superior, do Asp QOCON MLS LEONARDO, professor da DE e pertencente ao efetivo da SPI*". Na missiva consta, ainda, "*que tal atividade ocorrerá fora do expediente de trabalho da AFA e sem prejuízo às escalas e atribuições militares às quais o mesmo encontra-se submetido*".

2. Em resposta, a Assessoria de Apoio Jurídico elaborou o Estudo Preparatório nº 13/AFA/2023 (seq 11), onde, amparada no posicionamento contido no PARECER n. [00627/2022/COJAER/CGU/AGU](#) (seq 4), concluiu pela incompatibilidade da atuação de militar no ensino público ou privado.

3. As ponderações contidas no Estudo Preparatório redundaram no Ofício nº 56/AJUR/1844 de 18/04/2023 (Seq. 8), no qual a Diretoria de Ensino (DIRENS) submete a questão à Consultoria Jurídica Adjunta do Comando da Aeronáutica. As conclusões do órgão jurídico foram esposadas nos seguintes termos (seq. 12):

4. CONCLUSÃO

29. De acordo com os fatos apresentados, alicerçados com os elementos jurídicos tratados na presente, extraem-se as seguintes conclusões:

- 1. Como regra, a Constituição Federal proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, trazendo, porém, exceções consagradas em seu artigo 37, inciso XVI;*
- 2. Em relação aos militares, o art. 142, § 3º, II e III, da CRFB, veda a acumulação com cargos e empregos civis, ressalvada a hipótese de acumulação do cargo de médico militar com outro cargo ou emprego privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, inciso XVI, "c", da CRFB);*
- 3. Estatuto dos Militares ressalta a disponibilidade permanente e a dedicação exclusiva do militar (arts. 5º e 6º da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980);*
- 4. A Administração Pública sujeita-se ao princípio da legalidade, não cabendo ao administrador afastar-se dos limites legais, de forma que a inexistência de previsão legal impossibilita a acumulação dos cargos em voga.*
- 5. A taxatividade das exceções previstas devem ser interpretadas de forma estrita, caso contrário afrontaria a pretensão da norma que seria de proibir a acumulação remunerada de cargos e de dedicação integral e exclusiva militar.*
- 6. Não se pode admitir que, mesmo que eventualmente, os interesses da rede privada de ensino se sobreponha aos interesses do Estado, tendo em vista que o militar pode ser, a qualquer momento, acionado para atender às necessidades da caserna.*

4. Ao aprovar o referido Parecer, o Consultor Jurídico Substituto obtemperou que "*os raciocínios jurídicos desenvolvidos com base no artigo 37, inciso XVI, e art. 142, § 3º, incisos II e III, todos da Constituição da República, são raciocínios por analogia, não havendo subsunção propriamente dita ao caso concreto ora analisado. Isso porque a Constituição da República trata da vedação da acumulação de cargos públicos, bem como das exceções em que tal acumulação é permitida*". No mesmo Despacho foi determinada a abertura de tarefa a esta CONJUR-MD, para avaliação da pertinência de uniformização da tese jurídica (seq. 13).

5. Para fins de uniformização, esta CONJUR-MD solicitou manifestação das Consultorias Jurídicas Adjuntas aos Comandos da Marinha e do Exército, bem como da SEPESD (seq 15).

6. A Consultoria Jurídica Adjunta do Comando do Exército (seq 26), a Consultoria Jurídica Adjunta do Comando da Marinha (seq 33) e a SEPESD (seq 30) foram uníssonas ao opinar contrariamente à atuação de militar da ativa como docente em instituições privadas de ensino, ainda que fora do expediente de trabalho e mesmo quando existente a compatibilidade de

horários, por ausência de previsão legal autorizativa.

7. Única manifestação favorável foi exarada pela Assessoria de Justiça e Disciplina do Comando da Marinha, a qual argumentou que o Estatuto dos Militares contém em seu art. 29 a única exceção à possibilidade de exercício de atividade privada por militares da ativa, cuja teleologia é inspirada no propósito de prevenir "conflitos de interesses privados e públicos, ou seja, entre o militar e a Administração Militar". Concluiu, outrossim, que "*as demais atividades, e não só as relacionadas à área da saúde, que não prejudiquem o serviço, são lícitas, já que não há vedação expressa para que o militar exerça outras atividades privadas, desde que tal prática não prejudique o serviço*" (seq. 24).

8. É o panorama.

2. ANÁLISE

9. Como é de praxe, ressalta-se que, em respeito às atribuições dos gestores públicos, o presente exame dar-se-á sem consideração às razões de oportunidade e de conveniência que permeiam a temática, restringindo-se esta cognição aos aspectos de juridicidade.

10. Por apreço a melhor didática, esta análise será dividida em tópicos, nos quais se pretende explorar as questões suscitadas pelas Consultorias Jurídicas Adjuntas e áreas técnicas dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

11. Nos dois primeiros tópicos serão apresentados os *standarts* jurídicos que servem de norte a este estudo, sendo a tese ora desenvolvida tributária da constitucionalização do direito administrativo e do reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais. Nos tópicos seguintes serão expostos e enfrentados os argumentos apresentados pelos órgãos e unidades que se manifestaram neste feito.

12. Também para fins de facilitar a compreensão deste Parecer, esclarece-se desde já que o entendimento ora fincado é no sentido de ser **possível o exercício da docência na iniciativa privada por militar da ativa, desde que se confira primazia incondicional à atividade militar, devendo eventuais desvios ser objeto de apuração caso a caso.**

2.1 Da necessidade de reserva legal à restrição ao direito fundamental de ensinar

13. O exercício da docência pelo indivíduo, militar ou não, constitui direito humano, previsto no direito convencional, além de direito fundamental, consagrado na Constituição Republicana de 1988.

14. No plano convencional, o direito encontra fundamento no art. 19.2 do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, o qual consagra que: "*Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha*"^[1].

15. De igual modo, o art. 13.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, prevê que "*toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha*"^[2].

16. Na Constituição Republicana de 1988, o direito de ensinar é previsto no art. 5º, inciso IX, o qual garante que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*". Tal liberdade igualmente encontra arrimo no art. 206, inciso II, sendo tratada como princípio constitucional:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

17. Ainda que o direito à docência seja um direito humano e fundamental, sabe-se que não é um direito absoluto e pode ser restringido, **desde que por lei**. Essa exigência encontra previsão expressa no texto constitucional (art. 5º, inciso II).

18. Pode-se objurgar que o militar, dada a sua condição de agente público, somente poderia exercer o magistério privado se albergado em norma legal permissiva. Tal raciocínio não merece, contudo, abrigo no bom direito.

19. Em primeiro plano, não se olvida que o militar (mesmo sujeito à disponibilidade permanente e à dedicação exclusiva, como será explorado adiante) tem direito à vida privada, dentre outras liberdades, o que também decorre de imperativo constitucional.

20. É dizer: o militar, ainda que não possa se despir da condição de agente público, é também sujeito de direitos, que como regra poderão ser livremente exercidos, observadas as eventuais condicionantes e limitações impostas pelo ordenamento jurídico, **previstas de maneira literal na Constituição e/ou em lei formal**.

21. Partindo-se da inofismável premissa de que o desempenho do magistério se dará no seio das relações privadas do militar (aqui identificado não como agente público, mas como membro do corpo social), o princípio da legalidade deverá ser compreendido em sua vertente negativa, facultando-se a ele fazer tudo aquilo que o arcabouço normativo não proíba (vinculação negativa à lei).

22. Por razões quase evidentes, a vedação ao exercício do magistério por agentes públicos não deve ser cunhada de uma construção interpretativa, calcada em uma suposta exegese sistemática, desacompanhada de um texto normativo que a acolha.

23. A observação acima assume contornos mais evidentes quando considerada a tessitura constitucional dos direitos postos em discussão. Em verdade, a relevância de tais direitos deve servir de filtro para a leitura e aplicação das normas que regulam o regime jurídico dos militares, cujas principais regras encontram morada na Lei nº 6.880, de 1980.

24. Com efeito, as conhecidas peculiaridades do regime jurídico militar não devem autorizar qualquer intelecção que conspurque abstratamente os direitos fundamentais dos militares, enquanto indivíduos; ao contrário: os direitos fundamentais deverão servir de vetores axiológicos a conferir substrato à melhor interpretação legal.

25. A Constituição Republicana – que idealmente seria o instrumento adequado para encartar as exceções a direitos fundamentais – nada diz sobre o desempenho de atividades profissionais pelo militar na seara privada (magistério ou quaisquer outras), limitando-se a consignar as vedações à acumulação de cargos públicos.

26. Abre-se oportuno parênteses para destacar que as limitações constantes dos artigos 142, III, c/c art. 37, XVI, "c", da CRFB/88, não são úteis para o deslinde da presente controvérsia, nem para fins de nortear a interpretação a ser aqui adotada, tampouco para permitir eventual analogia *in malam parte*.

27. Ecoa evidente que **a cumulação de cargo público de professor** (situação em que o indivíduo-militar estará no exercício da função pública) **não se confunde com exercício de atividade docente na iniciativa privada** (situação em que o indivíduo-militar **não** estará no exercício da função pública) ^[3].

28. Quanto ao mais, a Constituição Republicana, quando desejou afastar a aplicabilidade de determinados direitos fundamentais aos militares (direitos individuais ou sociais), o fez expressamente.

29. Assim é que os militares podem ter sua liberdade ambulatorial tolhida mesmo fora do estado de flagrante delito ou sem ordem judicial (art. 5º, inciso LXI). De igual modo, são-lhes negados o sufrágio universal quando em serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º), a filiação partidária (art. 142, § 3º, inciso V) e os direitos à sindicalização e à greve (art. 142, § 3º, inciso IV).

30. Se a Constituição é silente quanto à proibição da docência pelo militar na iniciativa privada, a Lei nº 6.880, de 1980, que substancia o manancial de regras definidoras de direitos e deveres dos militares, também não traz em seu corpo a vedação.

31. Forçoso é reconhecer que, em deferência à Constituição, as proscricções legais ao exercício de certas atividades profissionais pelos militares da ativa, quando existentes, devem ser literalmente postas. Nessa senda, o art. 29 da Lei nº 6.880, de 1980, é hialino ao negar ao militar a atividade empresarial individual (à luz da teoria da empresa) ou a administração societária:

*Art. 29. Ao militar da ativa é vedado **comerciar ou tomar parte na administração ou gerência** de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista, em sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.*

32. De igual modo, a Lei nº 8.906, de 1994, trouxe à lume uma proibição expressa, plasmada em dispositivo que versa sobre a incompatibilidade da advocacia com a carreira militar:

*Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:
VI - militares de qualquer natureza, na ativa.*

33. Dito em linhas mais simples, o militar da ativa só não pode exercer a advocacia, mesmo que em causa própria, por uma razão: **há lei que proíbe**. Do contrário, essa atividade profissional lhe seria franqueada, assim como o são a engenharia, a arquitetura e a agronomia, desempenhadas por militares ante a inexistência de vedação nas leis que regulam o exercício de tais profissões.

34. Cabe frisar que para os servidores civis federais também não existe qualquer lei autorizativa para o livre exercício da docência na seara privada, justamente porque a lógica é a de que o indivíduo, em seu tempo livre, poderá fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

35. Em verdade, a Lei nº 8.112/90, ao elencar as proibições dirigidas aos servidores públicos civis, traz apenas vedação semelhante à existente na legislação castrense:

*Art. 117
X - participar de **gerência ou administração de sociedade privada**, personificada ou não personificada, **exercer o comércio**, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.*

36. Não se olvida que a exigência de lei permissiva para o exercício de direitos pelo militar em sua vida privada, predicada exclusivamente em razão da natureza de seu vínculo jurídico com a Administração Pública, redundaria em conclusões incompatíveis com a razoabilidade. Em exemplos extremos, poder-se-ia entender necessária a existência de norma que facultasse ao militar conduzir veículo particular, frequentar academias e clubes, passear com familiares em momentos de folga e mesmo cursar uma faculdade.

37. Assim é que o embaraço ao **direito fundamental de ensinar** (art. 5º, inciso IX, e reforçado no art. 206, inciso II,

ambos da CF/88), **uma das atividades mais nobres que o ser humano pode desenvolver**, deverá emanar de **ato normativo primário**, sendo o parecer jurídico meio impróprio para conferir à legislação militar interpretação geral e abstrata no sentido de proibir aquilo que a lei não o faz expressamente, sobretudo porque em jogo direitos caros à ordem jurídica democrática.

38. Não cabe ao aplicador do direito construir tese interpretativa que esvazie o conteúdo de direitos fundamentais, a pretexto de fazer valer um suposto interesse público, cuja violação sequer pode ser abstratamente asserida ou presumidamente configurada.

39. Por se tratar de direito fundamental atinente à liberdade de ensinar, de transmitir e difundir conhecimento, apenas norma proibitiva, com carga semântica incontestável, seria apta a alijar o militar da vida acadêmica (na esfera privada).

40. **Com efeito, ante a ausência de vedação no texto Constitucional ou em lei, não se vislumbra o impedimento normativo ao exercício da docência pelo militar na iniciativa privada, ressalvada a preponderância incondicional da atividade militar.**

2.2 Da exigível proporcionalidade das medidas estatais restritivas

41. Ingo Sarlet vai além da reserva legal estrita para legitimar a restrição aos direitos e garantias fundamentais. Segundo o autor, “*toda e qualquer restrição a direitos, mesmo veiculada por lei, há de atender as exigências da proporcionalidade (embora aqui a ponderação associada possa mesmo resultar em fragilização do direito), impondo, portanto, um requisito adicional à reserva legal*”.^[4]

42. A proporcionalidade é considerada princípio implícito na Constituição Republicana, sendo decorrente do Estado Democrático de Direito e, portanto, um limite à atuação estatal.

43. Em sede legal, o princípio tem esteio no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784, de 1999, bem como no art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual estabelece que as medidas estatais restritivas deverão ser obsequiosas à necessidade e à adequação, com a observância de suas consequências práticas. Exorta a norma, portanto, a que sempre se busquem alternativas que sejam proporcionais e igualmente aptas a satisfazer o interesse público, com o menor sacrifício possível aos direitos individuais.

44. De fato, o juízo da proporcionalidade deve levar em consideração a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito de uma dada restrição estatal. Com espeque nesses vetores, poder-se-ia afirmar que a vedação à docência por militar da ativa, estabelecida de modo geral e abstrato, seria medida **desnecessária, inadequada e desproporcional**.

45. **Desnecessária**, uma vez que remanesceriam para o militar os deveres de devoção à atividade militar e de permanente disponibilidade (art. 5º da Lei nº 6.880, de 1980). Assim, o militar poderia ser acionado e empregado a qualquer momento, ocasião em que seria conclamado a cumprir suas funções militares com prevalência sobre qualquer outra atividade. Evidentemente, eventuais desvios seriam analisados e punidos caso a caso, sujeitando o militar improvidente aos rigores da legislação castrense.

46. A vedação seria **inadequada**, ao ocasionar **consequências práticas em desalinho com o interesse público**, como o desincentivo à qualificação técnico-profissional e possível esvaziamento de quadros especializados, em franco descompasso com a eficiência administrativa (fuga de cérebros). Haveria, outrossim, o **sepultamento de talentos já qualificados**, que atualmente conferem função social ao conhecimento, difundindo-o nas mais sortidas áreas do saber humano^[5].

47. Os benefícios da presença de militares da ativa no seio da comunidade acadêmica nacional foram uma das razões que impeliram a edição da EC nº 101, de 2019, que agregou o §3º ao art. 42 da CRFB/88, pelo qual se aplica “aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar”.

48. Ao noticiar a promulgação da EC 101, a Agência Senado destacou o que dito pelos parlamentares acerca dos propósitos almejados com a alteração constitucional (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/03/promulgada-emenda-que-permite-a-militar-acumular-cargo-em-saude-e-educacao>) que, embora não referível aos militares das Forças Armadas (tampouco ao exercício do magistério na iniciativa privada), fundam-se em considerações teleológicas que devem ser levadas em conta:

Para o senador Marcos Rogério (DEM-RO), a emenda não beneficia apenas policiais e bombeiros.

— Esta é uma pauta que não interessa somente aos militares do Brasil. Interessa à sociedade brasileira, tendo em vista que os beneficiários dos bons serviços desses profissionais absolutamente preparados serão nossos filhos, os alunos do Brasil. Os militares ganham, mas ganha sobretudo a população brasileira — disse.

Para o presidente do Senado, o texto original da Constituição trazia uma “flagrante discriminação contra os militares”.

Davi Alcolumbre avalia que a emenda constitucional “**é um avanço no reconhecimento da capacidade pedagógica e intelectual de policiais e bombeiros militares**”.

— A medida é benéfica inclusive para a administração pública, que poderá realizar menos contratações para prestar mais serviços públicos. **Será autorizado aos estados valer-se da mão de obra altamente qualificada dos militares em setores carentes como educação e saúde — afirmou.**

49. Por fim, a medida seria **desproporcional**, já que, por **meio de um parecer jurídico**, estabelecer-se-ia vedação absoluta, incondicionada, ampla e irrestrita a uma específica atividade profissional (docência na iniciativa privada), sem que fosse possível de antemão asserir que a decisão traria maiores benefícios do que a restrição imposta. A medida desconsideraria, pois,

que somente aspectos circunstanciais são apto a ditar se uma proibição vai além do necessário para sacração do interesse público.

50. Como dito em linhas volvidas, a docência é instrumento de propagação do saber, trazendo constante e permanente aprimoramento profissional, o que reverbera no exercício eficiente da função pública.

51. Há outra questão a ser observada: ainda que o legislador restringisse o exercício da docência, a medida somente seria proporcional se todas as alternativas fáticas e jurídicas fossem individualizadas e sopesadas para que, a partir daí, fossem identificadas aquelas que no plano ontológico teriam o condão de efetivamente manietar a dedicação exclusiva e a disponibilidade permanente do militar.

52. Com esse desiderato, algumas alternativas à indiscriminada vedação teriam de ser avaliadas para a justa solução do imbróglio, mediante o estabelecimento de parâmetros e limites para o exercício do magistério, a exemplo (i) da imposição de eventuais restrições quanto ao tipo de vínculo do militar com as instituições privadas de ensino, (ii) a exigência de esporadicidade da atividade profissional civil, (iii) a definição dos meios possíveis para a transmissão do conhecimento (e.g. uso da tecnologia da informação), dentre outros.

53. Assim é que a Administração castrense poderia ver com maus olhos a prática da docência em sala de aula, mas considerar aceitável o magistério eventual, através do emprego dos meios de comunicação à distância.

54. Aludidas definições não poderiam, portanto, desprezar o fato de que há diferentes e dinâmicas formas de lecionar, a impedir, com espreque no postulado da proporcionalidade, o estabelecimento de uma proibição genérica à docência privada.

55. Antes de singrar pela via da proibição ampla e irrestrita da docência, entende-se que a Administração também teria de apreciar dados históricos. Nessa senda, teria o ônus de verificar se dentre aqueles que exercem atividades profissionais na esfera privada há uma quantidade expressiva ou relevante de militares que já deixaram de observar os deveres de disponibilidade permanente e de dedicação exclusiva, tendo por base a frequência com que são aplicadas punições disciplinares por tal fato.

56. A investigação histórica permitiria identificar, com fincas no empirismo, se há um risco real de que o exercício do magistério privado tenha o condão de obliterar a disponibilidade permanente e a dedicação exclusiva. A não consideração à história é obstáculo a que se sobreleve um argumento conjectural, com o conseqüente sacrifício de direitos de roupagem constitucional.

57. O experimentalismo também poderia ser de grande utilidade para que o desfecho da questão se opere de forma reverente à proporcionalidade. Por meio dele, a Administração castrense não vedaria o exercício do magistério na iniciativa privada, sem prejuízo de, em momento futuro, tornar a avaliar eventuais impactos negativos de sua decisão sobre a atividade militar (caso em que a vedação à docência demandaria a edição de norma com tal propósito).

58. A proporcionalidade somente será corretamente aferida e identificada caso colocados em contraposição, em uma hipótese concreta, o direito fundamental de lecionar e o interesse público, buscando-se promover a concordância prática entre ambos.

2.3 Da não violação à disponibilidade permanente e à dedicação exclusiva

59. A essa altura da análise, parece claro que o grande mote da presente controvérsia gravita na compreensão de que o ensino privado desempenhado pelo militar da ativa não representa burla, por si só, à disponibilidade permanente e à dedicação exclusiva.

60. Vê-se que o Estatuto dos Militares não prevê expressamente o regime de dedicação exclusiva, mas de **dedicação e disponibilidade permanente**, conforme se colhe de seus arts. 5º e 31, inciso I, mandamentos de elevada carga axiológica.

61. A realidade não desdiz a o que aqui se afirma. É o que se extrai de consulta ao portal de transparência do Poder Executivo Federal, em que se esclarece que a jornada de trabalho atribuída ao militar da ativa é a disponibilidade permanente (<http://www.transparecia.gov.br>).

62. Também no portal da transparência há informação diferente para os agentes públicos que efetivamente laboram sob o regime de dedicação exclusiva instituído e conceituado em lei, com destinatários expressos e previsão de exceções. Lá consta que para tais agentes, servidores públicos civis, a jornada de trabalho é de dedicação exclusiva.

63. Veja-se o que diz a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012. A norma confere ao professores ocupantes de cargo efetivo no Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal a possibilidade de optar pelo regime de dedicação exclusiva, com 40 horas semanais de trabalho, ou pelo regime de trabalho em tempo parcial, de 20 horas semanais (art. 20).

64. Ainda de acordo com o regramento, "*o regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, **com as exceções previstas nesta Lei***".

65. Ou seja: mesmo na dedicação exclusiva, alinhavada de forma cristalina pela lei aplicável a cargos do magistério federal, a vedação ao exercício de outra atividade profissional remunerada não é absoluta, o que aponta para uma ponderação racionalmente levada a efeito pelo legislador ordinário.

66. Mister notar que o art. 8º da Lei nº 13.954, de 2019, criou o "*adicional de compensação por disponibilidade militar*", parcela remuneratória mensal instituída em razão da *disponibilidade permanente* e da *dedicação exclusiva*. Ocorre que nem a aludida Lei, nem o Decreto nº 10.471, de 2020, que regulamenta o adicional, apresentam as definições de disponibilidade

permanente e de dedicação exclusiva. As normas igualmente são omissas quanto às características dos institutos.

67. Nessa esteira, pode-se afirmar que a disponibilidade permanente e a dedicação exclusiva são típicos conceitos jurídicos indeterminados, dotados de uma zona de certeza positiva, zona de certeza negativa e uma zona de penumbra, que deverão ser identificadas pelo intérprete da norma. [6]

68. A zona de certeza positiva é de plano visualizada, conduzindo à compreensão de que a disponibilidade permanente e a dedicação exclusiva são referíveis à **proeminência incondicional da atividade militar sobre qualquer outra, estando o militar constante e ininterruptamente disponível para o emprego das Forças Armadas. Entrementes, caso acionado, o militar não fará jus a horas extras ou à compensação de carga horária.**

69. Ao debruçar-se sobre o instituto da disponibilidade permanente, André Saddy bem expôs [7]:

(...)

Por tal motivo, o militar tem o regime de disponibilidade permanente. Tal regime é aplicável a todos e qualquer militar e determina que este trabalhará na atividade militar de seu cargo ou de sua função exclusivamente para a Administração.

(...)

Entende-se que pelo regime da disponibilidade permanente, o militar pode desempenhar atividade diversa daquela estabelecida para o seu cargo ou a sua função em qualquer outro emprego particular ou público, desde que haja compatibilidade de horário e de cargo, se este for público, com a disponibilidade permanente que a pátria exige, ou seja, a atividade militar deve anteceder, sempre, a qualquer outra.

70. O art. 3º da Lei nº 11.890, de 2008, que trata da dedicação exclusiva de integrantes de carreiras e ocupantes de cargos na Administração Federal, também pode conferir suporte para que se desnude a amplitude da dedicação exclusiva exigível do militar da ativa. Ali consta que o instituto substancia o **“impedimento de exercer outra atividade, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, nos termos da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013”**.

71. O mesmo art. 3º, em seu § 1º, prevê que **“na hipótese em que o exercício de outra atividade não configure conflito de interesses, o servidor deverá observar o cumprimento da jornada do cargo, o horário de funcionamento do órgão ou da entidade e o dever de disponibilidade ao serviço público”**.

72. Ante a ausência de disposição normativa que desvele o conteúdo e o alcance dos institutos da dedicação exclusiva e da disponibilidade permanente na seara militar, é não só possível como recomendável que o intérprete se socorra da analogia, valendo-se da legislação aplicável a todas as carreiras do Poder Executivo Federal para a solução do impasse jurídico. Tal providência não seria anacrônica, notadamente porque militares e servidores públicos civis são, ao fim e ao cabo, agentes públicos federais.

73. Tomando-se a Lei nº 11.890, de 2008, como guia interpretativo, seria possível impor aos militares três requisitos para o lícito exercício de qualquer labor na esfera privada:

- 1) que não exerça **atividade que caracterize conflito de interesse** (nos termos definidos na Lei nº 12.813, de 2013);
- 2) que o exercício da atividade **se dê exclusivamente nos horários em que não esteja no cumprimento regular de expediente**; e
- 3) que esteja **pronto e em condições de ser acionado a qualquer momento, apresentando-se a tempo e modo à autoridade militar competente.**

74. Convém ressaltar que a inobservância aos requisitos acima elencados poderia caracterizar exercício abusivo de direito, sujeitando o militar infrator aos rigores dos regulamentos disciplinares de sua respectiva Força Singular. A apuração da falta seria realizada caso a caso, sem ser dado ao intérprete presumir, calcado em ilações e inferências vazias, que a violação já estaria de antemão configurada.

75. Demais disso, existem diferentes razões **objetivas** e **subjetivas** que erigem empecilho à proibição genérica e abstrata da docência. Tais razões teriam de ser analisadas pontualmente pela Administração Pública, com considerações à realidade.

76. No que tange ao **objeto**, é cediço que a docência privada pode ser exercida das mais variadas formas. No tempo presente, ganhou relevo o ensino à distância, que pode ser realizado da própria residência do docente, através de aulas gravadas em período concentrado [8].

77. A docência pode igualmente ser instrumentalizada pela via escrita, com a elaboração de materiais didáticos, sem que o professor tenha em qualquer momento adentrado em uma sala de aula. Não raro, ainda, é a docência realizada através de exposições esporádicas, por meio de palestras, *lives*, videoconferências e dicas visuais.

78. As inúmeras possibilidades de divulgação do saber impedem a adoção de uma estanque definição de docência, passível de ser tolhida sem a identificação das peculiaridades fáticas e materiais dos casos concretos.

79. No que concerne ao **sujeito**, sabe-se que diversas são as situações a que poderão estar submetidos os militares, a exemplo do cumprimento de expediente em horários diferenciados. Há, ainda, os militares passados à disposição de órgãos e entidades civis, sujeitando-se ao horário de funcionamento da repartição. Em nenhum desses casos se objurga a dedicação exclusiva

e a disponibilidade permanente.

80. Diante desses fundamentos, não há como pressupor que o exercício do magistério na iniciativa privada, por si só, importe na vulneração à disponibilidade permanente e à dedicação exclusiva.

2.4 Da previsão encartada art. 142, §3º, III, e art. 37, inciso XVI, “a”, ambas da CRFB/88. Impossibilidade de emprego analógico de tais regras

81. De acordo com Flávio Tartuce ^[9], "*a analogia é a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação*".

82. Seguindo-se tal definição doutrinária, seria legítima a aplicação analógica dos arts. 142, §3º, III, e art. 37, inciso XVI, “a”, da CRFB/88, para fundamentar a tese de que o militar somente pode acumular cargos na área de saúde? A resposta só pode ser negativa.

83. Vê-se que a analogia apenas poderá ser empregada quando a hipótese fática for idêntica ou similar àquela a que se pretende aplicar o mesmo enunciado normativo, o que aqui claramente não ocorre.

84. A Constituição veda a acumulação **remunerada** de **cargos públicos**. Os vocábulos utilizados no texto constitucional, também aplicável aos servidores civis, deixam entrever que um dos pontos nodais da vedação é referível à moderação dos gastos públicos, tendo em vista os custos financeiros assumidos pelo Estado em tais hipóteses, que ressoam na esfera previdenciária.

85. É o Estado quem arca com a remuneração de agentes públicos que com ele detém relação de sujeição especial. Isso, por óbvio, não ocorre quando a fonte de remuneração do agente público se situar na iniciativa privada. A diferença inconciliável entre as premissas é obstáculo intransponível à propugnada analogia.

86. Demais disso, seria antijurídica a aplicação de analogia para viabilizar a derrocada de direitos fundamentais, em uma espécie de analogia *in malam partem*, na esteira do que se expôs nos tópicos precedentes.

2.5 Da correta leitura do art. 29, §3º, da Lei nº 6.880, de 1980

87. Os órgãos que se manifestaram neste processo também se valem do art. 29, §3º, da Lei nº 6.880, de 1980, para infirmar a possibilidade do exercício de magistério privado pelo militar da ativa. O dispositivo em testilha aduz:

Art. 29. Ao militar da ativa é vedado comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista, em sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

(...)

§ 3º No intuito de desenvolver a prática profissional, é permitido aos oficiais titulares dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária o exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço e não infrinja o disposto neste artigo.

88. Aduz-se que a Lei previu expressamente a única hipótese de prática profissional facultada ao militar da ativa no meio civil. Ocorre que o entendimento caminha em sentido diametralmente contrário àquele que deve preponderar.

89. Repisa-se que ao militar, na condição de pessoa humana, é dado fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Nesse diapasão, apenas uma vedação legal expressa teria o condão de impossibilitar-lhe o exercício do magistério privado.

90. Mas isso não é tudo. Há outras considerações dignas de nota, que também revelam a melhor interpretação a ser conferida ao dispositivo.

91. Pois bem. Pela técnica de redação legislativa, um enunciado normativo tem como unidade básica de articulação o artigo, que pode se desdobrar em parágrafos (ou em incisos). O centro orbital do artigo é seu caput (cabeça), ao passo em que os parágrafos tratam de aspectos específicos, no mais das vezes destinados a excepcionar o comando contido no caput.

92. Os parágrafos não tem vida própria frente ao caput. É justamente por tal motivo que o §3º do art. 29 da Lei nº 6.880, de 1980, não poderá ser lido se não como mero desdobramento do que previsto no caput, excepcionando a vedação ali inserida. O que aqui se diz encontra abrigo na LC nº 95, de 1998, e no Decreto nº 9.191, de 2017.

93. Volvendo-se ao texto do §3º do art. 29, tem-se que seu próprio conteúdo fomenta a conclusão acima, ao deixar claro, em sua parte final, que a autorização para que oficiais titulares dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária desenvolvam atividade profissional na seara privada não poderá infringir "**o disposto neste artigo**".

94. Mas, em que hipótese fática a regra (caput c/c §3º) poderia ser aplicada? A que casos ela se destina? Em tese, a regra predica que os oficiais titulares dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária podem criar uma sociedade, nela exercendo a profissão relacionada à sua formação, desde que sua atividade não se relacione à mera e exclusiva administração ou

gerência da sociedade. Essa é a leitura possível.

95. Não se entende, pois, que o art. 29, §3º, pode ser invocado como uma opção legislativa consciente, destinada à proscrever qualquer atividade profissional privada aos militares da ativa, inclusive o magistério.

2.6 Do adicional de compensação por disponibilidade militar

96. O adicional de compensação por disponibilidade militar foi criado pela Lei nº 13.954, de 2019, que assim prevê:

Art. 8º É criado o adicional de compensação por disponibilidade militar, que consiste na parcela remuneratória mensal devida ao militar em razão da disponibilidade permanente e da dedicação exclusiva, nos termos estabelecidos em regulamento. [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 1º É vedada a concessão cumulativa do adicional de compensação por disponibilidade militar com o adicional de tempo de serviço de que trata o [inciso IV do caput do art. 3º da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001](#), sendo assegurado, caso o militar faça jus a ambos os adicionais, o recebimento do mais vantajoso.

§ 2º Os percentuais de adicional de compensação por disponibilidade militar inerentes a cada posto ou graduação, definidos no Anexo II a esta Lei, não são cumulativos e somente produzirão efeitos financeiros a partir da data nele indicada.

§ 3º O percentual do adicional de compensação por disponibilidade militar é irredutível e corresponde sempre ao maior percentual inerente aos postos ou graduações alcançados pelo militar durante sua carreira no serviço ativo, independentemente de mudança de círculos hierárquicos, postos ou graduações.

§ 4º O percentual do adicional de compensação por disponibilidade militar a que o militar faz jus incidirá sobre o soldo do posto ou da graduação atual, e não serão considerados:

I - postos ou graduações alcançados pelo militar como benefício, na forma prevista em lei, em decorrência de reforma, morte ou transferência para a reserva;

II - percepção de soldo ou de remuneração correspondente a grau hierárquico superior ao alcançado na ativa, em decorrência de reforma, morte ou transferência para a reserva; e

III - percepção de pensão militar correspondente a grau hierárquico superior ao alcançado pelo militar em atividade, em decorrência de benefícios concedidos pela [Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960](#).

§ 5º O adicional de compensação por disponibilidade militar comporá os proventos na inatividade.

97. O Decreto nº 10.471, de 2020, que regulamenta a Lei, pouco inova frente às disposições legais, tendo apenas o mérito de apresentar as hipóteses em que descabido o pagamento dessa verba remuneratória (art. 4º).

98. Na esteira do que aqui já se expôs, a disponibilidade permanente e a dedicação exclusiva do militar (essa última compreendida como propugnado neste parecer), não serão inquinadas com o exercício do magistério na esfera privada, haja vista que o militar da ativa deverá conferir proeminência absoluta à atividade militar, sob pena de responder por sua incúria na seara disciplinar. É dizer: a docência poderá ser exercida enquanto não embarçar a atividade pública, o que deverá ser aferido caso a caso.

99. Tal ponto não passou ao largo da apreciação de André Sady, que destacou ^[10]:

A disponibilidade permanente evidencia que o militar se mantém disponível para o serviço 24 horas por dia, sem direito a reivindicar qualquer remuneração extra, compensação de qualquer ordem ou cômputo de serviço especial. O atual adicional de compensação por disponibilidade militar, previsto no art. 2º do Decreto nº 10.471/2020, é pago a todos os militares exatamente por tal motivo.

2.7 Da jurisprudência do TST

100. Em reforço ao que aqui se sustenta, mister mencionar a Súmula 386 do TST que, conquanto destinada à polícia militar, pode ter sua *ratio* tomada de empréstimo:

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, **é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada**, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

101. Vê-se que a súmula reverbera o entendimento predominante e pacífico no âmbito do Tribunal, servindo como farol para a compreensão e a aplicação do direito.

102. O que se encontra sumulado se refere especificamente à licitude do vínculo empregatício entre o militar e instituições privadas, formalizada por meio de carteira profissional assinada pelo empregador. Se tal compreensão pode ser aplicada a uma típica relação empregatícia, **não há como afastar o entendimento para as hipóteses em que o militar exerce o magistério de forma autônoma, com a utilização de recursos próprios, mediante exploração das facilidades proporcionadas pelas inovações tecnológicas** (*lives*, ensino à distância, dentre outros).

103. Como também já se fez ressoar nesta manifestação, seria desproporcional a adoção de vedações indiscriminadas e genéricas, impostas mediante parecer jurídico, que não ponderassem as especificidades e circunstâncias do caso concreto.

2.8 Do consequencialismo

104. O art. 20 do DL nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, entronizou no ordenamento jurídico nacional a doutrina do consequencialismo. Em seu art. 20, *caput*, a Lei reza que "*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*".

105. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo aduz que "*a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas***".

106. A previsão legal exorta o órgão jurídico a sopesar os efeitos práticos de suas opiniões, mormente quando possam induzir (ou, em alguns casos, vincular) a decisão a ser tomada pelo gestor público. Dito de outro modo, o parecer jurídico não escapa à necessária valoração acerca da proporcionalidade das soluções que sugere.

107. Em termos práticos, a adoção da tese de que o magistério na esfera privada é vedada ao militar da ativa poderia trazer o nefasto efeito de afastar bons quadros das Forças Armadas, tecnicamente qualificados, extremamente atualizados, difusores do saber e dos nobres valores militares.

108. Ora bem, é consabido que muitos militares já realizaram - ou realizam - cursos de pós-graduação *lato* ou *stricto sensu*, no país ou no exterior, com recursos próprios ou financiados por agências de fomento ou pelas próprias Forças Armadas, agregando conhecimento que não mais poderia ser propalado, tampouco utilizado no desempenho dos misteres militares. Certamente o princípio da eficiência seria manietado.

3. CONCLUSÃO

109. Forte na ideia de que não há no bloco de legalidade, até o presente momento, norma que vede o exercício do magistério na iniciativa privada pelo militar da ativa e tendo em conta: a) o primado da proporcionalidade (em sentido amplo); b) a indeterminação conceitual de disponibilidade permanente e de dedicação exclusiva e, ainda, c) as consequências práticas de eventual proibição da referida atividade profissional, este órgão jurídico firma a seguinte tese:

É possível o exercício da docência na iniciativa privada pelo militar da ativa, desde que se confira primazia incondicional à atividade militar, devendo eventuais desvios ser objeto de apuração caso a caso.

110. Uma vez aprovado o presente parecer, solicita-se à Coordenação Administrativa que:

a) inclua a tese uniformizada no "Quadro de Teses Uniformizadas e Análises Relevantes", disponível na pasta da Coordenação-Geral de Direito Administrativo e Militar - CGDAM, bem como que registre no referido quadro as principais informações referentes ao presente processo; e

b) abra tarefa aos Advogados que integram esta CGDAM.

111. Solicita-se, por fim, que sejam científicas as duntas CJACM, CONJUR-EB e COJAER, via *Supersapiens*, bem como a SEPESD, via *SEI*, sobre o conteúdo deste opinativo, para adoção das providências que tenham por pertinentes.

À consideração superior.

Brasília, 21 de setembro de 2023.

CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Direito Administrativo e Militar

[1] O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi incorporado ao Direito brasileiro pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, possuindo, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 466.343, status supralegal, devendo ser observado pelo Estado brasileiro acima de todos os atos infraconstitucionais.

[2] A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos foi incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, e possui status supralegal.

[3] Na situação de cumulação de cargo público, em que o militar estará no exercício da função pública tanto no cargo militar quanto no cargo docente, a lógica aplicável é a da legalidade administrativa, ou seja, impera a necessidade de lei permissiva (vinculação positiva à juridicidade)

[4] SARLET, Ingo Wolfgang. Conceito de direitos e garantias fundamentais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr, Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>

[5] Não se pode desconsiderar que a Constituição Republicana de 1988, em seu art. 218, determina que "*o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação*".

[6] BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo, 2ª ed.

[7] Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 2ª edição, Editora CEEJ, p. 149

[8] Como exemplo, em um único domingo, o docente poderia gravar 4 horas de aula, que seriam disponibilizadas

durante um ano inteiro, sem qualquer ofensa à disponibilidade permanente e à dedicação exclusiva.

[9] Manual de Direito Civil, Editora Método, 2ª edição, p. 16

[10] Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 2ª edição, Editora CEEJ, p. 149

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) [67210001576202211](https://supersapiens.agu.gov.br) e da chave de acesso 61fd3b23



Documento assinado eletronicamente por CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1285980917 e chave de acesso 61fd3b23 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 26-09-2023 14:42. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
