

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.428.675 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : JEFERSON SANTANA DA SILVA
ADV.(A/S) : LIVIA JOCELLI RIBEIRO DA CRUZ TEIXEIRA
INTDO.(A/S) : ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA
ADV.(A/S) : ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-FARDAMENTO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AFASTADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Nacional de Uniformização do Conselho da Justiça Federal:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MILITAR. AUXÍLIO-FARDAMENTO. TEMA 212. O CONDICIONAMENTO DE TEMPO PREVISTO NO DECRETO 4.307/2002 NÃO CONSTITUI UMA MERA REGULAMENTAÇÃO, MAS UMA VERDADEIRA CONDIÇÃO PARA GOZO DE VANTAGEM, QUE NÃO FOI PREVISTA EM LEI E CONTRARIA O DETERMINADO PELA MP 2.215/2001. NÃO CABE AO EXECUTIVO CRIAR HIPÓTESES QUE

RE 1428675 / DF

RESTRINGEM BENEFÍCIO PREVISTO EM LEI, QUE NÃO DEIXA MARGEM PARA TANTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO ORA FIRMADO. INCIDENTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO COM A FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE: 'O MILITAR PROMOVIDO TEM DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DO AUXÍLIO-FARDAMENTO NO VALOR DE UM SOLDADO DO NOVO POSTO OU GRADUAÇÃO, MESMO QUE TENHA RECEBIDO A MESMA VANTAGEM ANTERIORMENTE DENTRO DO PRAZO DE UM ANO, SENDO ILEGAL A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 61 DO DECRETO N. 4.307/2002'' (fl. 7, e-doc. 21).

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (e-doc. 25).

2. A recorrente alega ter a Turma Nacional de Uniformização de origem contrariado o art. 2º, o inc. II do art. 5º, o *caput* do art. 37 e o inc. IV do art. 84 da Constituição da República.

Alega que "o acórdão recorrido julgou improcedente o incidente da União, fixando a tese de que : 'o militar promovido tem direito ao recebimento integral do auxílio-fardamento no valor de um soldo do novo posto ou graduação, mesmo que tenha recebido a mesma vantagem anteriormente dentro do prazo de um ano, sendo ilegal a limitação imposta pelo art. 61 do Decreto nº 4.307/2002'. Cumpra aduzir que a fixação da tese constante do voto condutor contraria frontalmente o Princípio da Legalidade, mas em sentido reverso ao do afirmado no citado voto'' (fl. 6, e-doc. 29).

Ressalta que "o julgado também contraria o Poder Normativo/Regulamentar do Poder Executivo, assim como afronta o Princípio da Separação de Poderes, vulnerando igualmente os postulados constitucionais da Razoabilidade e da Isonomia" (fl. 6, e-doc. 29).

RE 1428675 / DF

Assinala que “a Lei de Remuneração dos Militares (Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001) prevê o pagamento do Auxílio Fardamento, preconizado nos artigos 2º, inciso I, alínea ‘d’ e 3º, inciso XII, do referido diploma legal (...) Portanto, o artigo 3º, inciso XII do referido diploma legal, conferiu expressamente a prerrogativa da Administração Pública ao exercício de um dos poderes por ela abarcado, qual seja, o poder regulamentar” (fl. 7, e-doc. 29).

Argumenta que, “ao restringir o pagamento somente das diferenças a título de Auxílio Fardamento, conforme previsto no Decreto, além de preservar o erário, também está revestida de razoabilidade e isonomia, pois atende integralmente a sua finalidade, que é subsidiar a compra de um novo uniforme compatível com o posto/graduação alcançado” (fl. 9, e-doc. 29).

Pede “seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário, por todos os fundamentos acima, para o fim de ser reformado o acórdão, uma vez que restou claro que o acórdão recorrido contrariou a inteligência do artigo 5º, inciso II e art. 37, caput (Princípio da Legalidade), artigo 2º (Princípio da Separação de Poderes), art. 5º (Princípio da Isonomia) e art. 84, IV (Poder Regulamentar)” (fl. 11, e-doc. 29).

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

3. Razão jurídica não assiste à recorrente.

4. A Turma Nacional de Uniformização do Conselho da Justiça Federal assentou:

“A questão controvertida trazida a debate diz respeito aos contornos do Decreto 4.307/2002, que restringiu o pagamento do auxílio-fardamento ao militar da ativa promovido por período inferior a um ano, à diferença entre o valor do auxílio referente ao novo posto ou graduação, e o efetivamente recebido.

RE 1428675 / DF

A remuneração dos militares será estabelecida em legislação específica, comum às Forças Armadas (...)

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 prevê o pagamento do auxílio-fardamento nos artigos 2º, inciso I, alínea 'd' e 3º, inciso XII, do referido diploma legal (...)

Ademais, o parágrafo primeiro, do art. 2º, expressamente determina que 'Os valores referentes aos direitos previstos neste artigo são os estabelecidos em legislação específica ou constantes das tabelas do Anexo IV' (...)

Já o Decreto 4.307/2002 estipulou em seu artigo 61 o seguinte: 'Art.61 - Se o militar for promovido, ou enquadrado nas alíneas 'b' ou 'c' da Tabela II do Anexo IV da Medida Provisória no 2.215-10, de 2001, no período de até um ano após fazer jus ao auxílio fardamento, ser-lhe-á devida a diferença entre o valor do auxílio referente ao novo posto ou graduação, e o efetivamente recebido.'

O recorrente alega, em síntese, que o escopo do auxílio-fardamento era dotar o militar de recursos necessários para a aquisição de uniformes, razão pela qual a utilização dos uniformes deveria se dar num período relativamente longo de tempo.

Sustenta que o artigo 3º, inciso XII, do texto legal acima transcrito conferiu expressamente a prerrogativa da Administração Pública ao exercício de um dos Poderes por ela abarcado, qual seja, o Poder Regulamentar ou, como prefere parte da doutrina, Poder Normativo.

No entanto, esse Poder Normativo do Poder Executivo tem limites, que assim foram bem sintetizados por Celso Antônio Bandeira de Mello: a) não poderá incluir no ordenamento jurídico regra geradora de direitos ou obrigações novos; b) caberá à lei indicar as condições para a aquisição de um direito, cabendo ao regulamento apenas a especificação dessas condições; c) proíbe-se a chamada 'delegação disfarçada' de competência legal ao regulamento, o que ocorreria quando a lei diferisse ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento do direito material ou da obrigação, dever ou restrição; d) o regulamento não poderá em hipótese alguma contrariar a lei ou ditar restrições a ela, ainda que a

RE 1428675 / DF

pretexto de esclarecê-la (...)

Nessa esteira, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, o condicionamento de tempo estabelecido pelo decreto em tela, não constituiu uma mera regulamentação, mas verdadeira condição para gozo da vantagem ou restrição a ela, que deveria ser prevista em lei.

Assim, a meu ver, o decreto, ao estabelecer limites aos valores de pagamento do auxílio-fardamento acabou por estipular exigência ou impor limitação não prevista em lei. Isso porque, como se viu, a Medida Provisória nº 2.215-10 definiu claramente as condições e os valores para pagamento da verba em questão, não havendo espaço para que norma infralegal viesse limitar o direito tal como definido por aquela norma superior.

Logo, o Poder Executivo extrapolou os limites da legislação violando o princípio da legalidade (...)

Pelo exposto, voto por negar provimento ao pedido de uniformização, julgando-o como representativo da controvérsia e fixando a tese do Tema 212 nos seguintes termos: ‘o militar promovido tem direito ao recebimento integral do auxílio-fardamento no valor de um soldo do novo posto ou graduação, mesmo que tenha recebido a mesma vantagem anteriormente dentro do prazo de um ano, sendo ilegal a limitação imposta pelo art. 61 do Decreto nº 4.307/2002’” (fls. 2-6, e-doc. 21).

5. A alegação de inobservância do princípio constitucional da legalidade não pode prosperar, pois imprescindível, na espécie vertente, a análise prévia de legislação infraconstitucional, em afronta à Súmula n. 636 do Supremo Tribunal Federal, na qual se dispõe não caber “*recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*”. Confirmam-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDOR

RE 1428675 / DF

PÚBLICO ESTADUAL. INFORMAÇÃO ANUAL SOBRE BENS E EVOLUÇÃO PATRIMONIAL. DECRETO ESTADUAL N. 46.933/2016. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. SÚMULAS NS. 280 E 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 1.210.900-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25.11.2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. DECRETO ESTADUAL N. 2.566/2010. CONTROLE DE LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 636. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os atos regulamentares, quando extrapolam o disposto na lei regulamentadora, sujeitam-se ao controle de legalidade, e não de constitucionalidade. 2. In casu, a controvérsia a respeito do Decreto Estadual 2.566/2010, que instituiu o sublimite do Simples no Estado do Pará, demanda a análise de normas infraconstitucionais, sendo reflexa a alegada ofensa ao texto constitucional. Aplicável, portanto, a Súmula 636 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 1.251.765-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 16.11.2020).

6. Cumpre afastar a alegação de contrariedade ao art. 2º da Constituição da República, pois este Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não contraria o princípio da separação dos Poderes. Assim, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO

RE 1428675 / DF

DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 1.215.982-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25.10.2019).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 2º E 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 7.5.2012. O controle de legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos poderes. Precedentes Agravo regimental conhecido e não provido” (ARE n. 718.343-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 21.8.2013).

Nada há a prover quanto às alegações da recorrente.

7. Pelo exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário** (al. *b* do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Anote-se que eventual recurso manifestamente inadmissível contra esta decisão demonstraria apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional, o que sujeitaria a parte à aplicação da multa processual do § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 4 de abril de 2023.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora