

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por HÉLIO PASTOR ESCARLATE, militar reformado do Exército, em face do então MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA, requerendo a declaração de seu direito líquido e certo ao recebimento do auxílio-invalidez **em valor não inferior ao soldo de cabo engajado**, conforme previsto na Portaria Normativa 406, do Ministério da Defesa, de 14 de abril de 2004.

Sustenta, em síntese, que o auxílio invalidez correspondia a 7,5 cotas do soldo do militar (equivalente a 25%), conforme previa o artigo 69 da Lei 8.237, de 30/9/1981; todavia, “era paga aos militares com o valor mínimo equivalente ao soldo de cabo engajado” (Vol. 10, fl. 2).

Nessa linha, assevera que com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 19/12/2000, reeditada até a Medida Provisória 2.515/10, de 31/8/2001, foi mantido o índice de 7,5 cotas do soldo militar ao Adicional de Invalidez, porém foi suprimida da norma a referência ao soldo do cabo engajado a título de importância mínima a ser paga aos beneficiários. Afirma que a alteração violou o direito adquirido do impetrante.

Prossegue afirmando que o Ministro da Defesa, embasado no Parecer /CONJUR nº 237/2003, da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, editou a Portaria Normativa nº 406-MD, de 14 de abril de 2004, restabelecendo o valor mínimo do soldo engajado como parâmetro de pagamento do referido auxílio. Todavia, em 1º de agosto de 2005, o Ministro da Defesa editou a Portaria Normativa nº 931-MD, revogando a Portaria 406/2004, suprimindo, novamente, o valor mínimo do soldo engajado para fins de pagamento do auxílio invalidez. Aduz que a revogação importou em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF/1988).

O Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem, nos termos da seguinte ementa (Vol. 10, fl. 8):

“MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A decadência deve ser afastada, porque a lesão decorrente da redução do valor do auxílio-invalidez ocorre mês a mês com o respectivo pagamento, diferenciando-se, portanto, de ato que suprime determinada vantagem pecuniária. 2. Consoante reiterada jurisprudência da Terceira Seção, a Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos ao impetrante, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 3. Ordem concedida”.

Opostos Embargos de Declaração (Vol. 9), foram rejeitados (Vol. 11).

No Recurso Extraordinário (Vol. 15), interposto com amparo no artigo 102, III, “a”, da CF/1988, a UNIÃO alega violação aos artigos 2º; 5º, XXXVI; e 37, *caput* e inciso XV, todos da CF/1988. Sustenta que o acórdão recorrido violou o princípio da separação dos poderes, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, o princípio da legalidade, o princípio da autotutela, o princípio da moralidade e princípio da irredutibilidade remuneratória.

Alega, em síntese, que (Vol. 10, fl. 7):

“No caso dos autos, resta claro que a Administração Pública não praticou qualquer ato ilegal ou arbitrário, descabendo falar em lesão a direito do autor, senão vejamos:

A Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 trouxe alterações consideráveis sobre o sistema de remuneração dos servidores militares das Forças Armadas, inclusive no que diz respeito ao pagamento do auxílio-invalidez.

Antes da modificação normativa, o auxílio-invalidez era pago em valor não superior ao soldo de cabo engajado, conforme disposto no art. 141 do Decreto-Lei nº 728, de 6 de agosto de 1969. Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 passou a determinar o valor representativo do auxílio invalidez em "sete cotas e meia de soldo".

A aplicação da referida medida provisória deu-se de maneira não uniforme no âmbito das Forças Armadas, o que resultou num número considerável de ações judiciais, discutindo a possibilidade de redução do valor do citado benefício.

Analisando a matéria, os Tribunais Regionais Federais passaram a proferir decisões contraditórias, prevalecendo as que sustentavam a legitimidade dos novos critérios de cálculo fixados pelo regime jurídico instituído pela MP nº 2.215-10/2001, desde que não houvesse redução global do valor da remuneração.

Tendo como base uma manifestação jurídica dada num caso concreto, onde havia sido verificada redução no montante da remuneração do interessado, o Departamento de Organização e Legislação do Ministério da Defesa apresentou uma proposta de Portaria Normativa para disciplinar a questão do auxílio-invalidez.

Esta proposta resultou na edição da Portaria nº 406/MD, de 14 de abril de 2004, que determinou o pagamento do auxílio invalidez no valor não inferior ao soldo de cabo engajado, ou seja, na forma como era pago o benefício antes da edição da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. Ressalte-se que tal ato normativo não recebeu a competente aprovação da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa.

Novos estudos realizados no âmbito do Ministério da Defesa demonstraram a incorreção da supracitada Portaria, vez que este instrumento normativo teve como desiderato proteger o princípio da irredutibilidade dos proventos; todavia, tal princípio já havia sido prestigiado na ocasião da edição da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 em seu art. 29, verbis:

"Art. 29 — Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrentes da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único — A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta medida provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes".

Depreende-se, de forma inequívoca, que a aplicação de tal dispositivo preserva o princípio da irredutibilidade de vencimentos, sendo, outrossim, perfeitamente possível à Administração Pública a supressão ou substituição de vantagem pecuniária, desde que inexista redução global da remuneração.

Ora, a reestruturação da remuneração do servidor público militar não é vedada, desde que o valor global dos vencimentos não sofra redução. Registre-se que a jurisprudência dessa Suprema Corte é

firme quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico, sendo possível a supressão ou alteração de adicionais ou gratificações, desde que preservada a irredutibilidade nominal”.

[...]

Após tais conclusões, desbordou-se de forma clara a irregularidade da Portaria nº 406/MD/2004, eis que em desacordo com as disposições legais pertinentes, o que resultava em pagamento indevido de auxílio-invalidez.

A matéria foi submetida à análise da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, que se manifestou pela necessidade de revogação/anulação da Portaria nº 406/MD/2004. Nesse sentido, é o Parecer nº 072/CONJUR, de 1º de julho de 2005.

[...]

Desta forma, editou-se a Portaria nº 931/MD/2005, que revogou a Portaria nº 406/MD/2004, restaurando a disciplina do auxílio-invalidez, agora, em perfeita sintonia com o previsto na Medida Provisória nº 2215-10/2001.

Necessário ressaltar que o Parecer nº 072/CONJUR-2005, reconhecendo o pagamento indevido do auxílio-invalidez no período compreendido entre a edição da Portaria nº 406/MD/2004 e a sua revogação pela Portaria nº 931/MD/2005, afirma o direito de a Administração Pública rever seus próprios atos, resguardando a boa-fé dos administrados.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade a ser atacada via mandamental, eis que o ato contra o qual se insurge o Impetrante apenas restaurou a legalidade no pagamento do benefício do auxílio-invalidez”.

Por fim, ressalta que autuou em conformidade com as Súmulas 346 (*A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*) e 473 (*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*), ambas do STF.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem, em 8/11/2011, o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria ora analisada, sob o Tema 465 - *Alteração da fórmula do cálculo do auxílio-invalidez para os servidores militares* . A decisão recebeu a seguinte ementa:

“RECURSO. Extraordinário. Auxílio-invalidez. Fórmula de cálculo. Alteração. Servidores públicos militares. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre constitucionalidade de decisão que, em face dos princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos, afastou a incidência da Portaria 931/MD-2005, a qual alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez para os servidores militares, por entender que a referida portaria importou diminuição do valor global dos proventos”.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso; e, no mérito, pelo seu desprovimento, por entender que houve violação ao artigo 37, XV, da Constituição Federal (Vol. 24, fl. 28).

O Eminente Relator Ministro NUNES MARQUES apresentou voto dando provimento ao Recurso Extraordinário, aos fundamentos de que: (a) a Administração Pública atuou no exercício de sua autotutela; (b) não houve violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos; (c) a Portaria nº 406/2004, do Ministério da Defesa, não observou o artigo 29 da Medida Provisória 2.215-10/2001; e (d) esta SUPREMA CORTE tem entendimento no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico e à forma como são calculados os vencimentos.

Pedi vista.

Entendo que, na forma como decidiu o Eminente Relator, o caso é de provimento do Recurso Extraordinário.

Isso porque a Medida Provisória nº 2.131, de 19/12/2000, reeditada até a Medida Provisória 2.515/10, de 31/8/2001, embora tenha suprimido a percepção do benefício do auxílio-invalidez tendo como parâmetro mínimo o valor não inferior ao soldo de cabo engajado, previu expressamente solução para os casos em que a supressão pudesse culminar na redução do benefício. Convém reproduzir o artigo 29 da MP:

Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes.

Some-se que a Portaria Normativa nº 406/2004, do Ministério da Defesa, ao restabelecer o valor mínimo do soldo engajado para fins de pagamento do auxílio-invalidez, foi editada de forma **ilegal**, em contrariedade ao disposto na Medida Provisória nº 2.515/10, de 31/8/2001.

Trata-se, portanto, de ato infralegal que foi de encontro à norma que lhe empresta força cogente.

Por outro lado, a Administração Pública, tanto na edição da referida MP, quanto na edição da Portaria Normativa nº 931/MD/2005, que revogou a Portaria Normativa nº 406/MD/2004, atuou em seu legítimo poder/dever de autotutela, em conformidade com as Súmulas 346 e 473 do STF, abaixo reproduzidas:

346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos; e

473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Em última análise, não que se falar em violação à irredutibilidade dos vencimentos, primeiro porque, conforme já mencionado, a própria Medida Provisória nº 2.515/10, de 31/8/2001, em seu artigo 29, trouxe solução para os casos em que sua edição acarretou diminuição do benefício. Segundo porque a jurisprudência pacífica desta CORTE é no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico, bem como à forma de cálculo de benefícios. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

“Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DENEGATÓRIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA OFENSA AO DECIDIDO NO RE 542.028. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu atento às diretrizes fixadas no RE 542.028 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 14/6/2007), sobretudo porque, nesse processo subjetivo, esta CORTE fixou o entendimento de que não existe direito adquirido do servidor público a regime jurídico, bem como de que não há ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ressalvando, unicamente, quando não haja diminuição no total da remuneração, o que não ocorreu no caso particular. 2. Houve, de fato, supressão da gratificação por conta da reforma da decisão judicial que havia determinado seu pagamento, em julgamento de Recurso Extraordinário por esta CORTE. 3. Nessas circunstâncias, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013). 4. Recurso de agravo a que se nega provimento” (Rcl 52457 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe. 28/04/2022).

“EMENTA: INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vencida a Relatora. 2. Julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n. 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220” (RE 563965, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe. 18/04/2008, julgado sob o rito da repercussão geral. Tema 41: ***I - Não há direito adquirido a regime jurídico, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos ; II - A Lei complementar 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.***).

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO OU A FORMA DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. VERIFICAÇÃO DA**

OCORRÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. 1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, inexistente direito adquirido a regime jurídico ou a forma de cálculo da remuneração de servidores públicos, assegurada a irredutibilidade de vencimentos. 2. A verificação da ocorrência, ou não, de decesso remuneratório decorrente da mudança de regime jurídico de servidores públicos exige a apreciação de fatos e provas. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, observado o disposto no § 5º do mesmo dispositivo legal” (RE 1218103 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe. 12/04/2022).

“Ementa: Direito constitucional e financeiro. Ação direta de inconstitucionalidade. Suspensão de efeitos financeiros de promoções de servidores públicos em contexto de crise fiscal. 1. Ação direta contra dispositivos da Lei nº 10.470/2015 e da Lei Complementar nº 815/2015, ambas do Estado do Espírito Santo, que suspenderam e adiaram os efeitos financeiros de promoções e reajustes salariais de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário dessa unidade federativa. 2. Prejudicialidade parcial da ação. As normas impugnadas exauriram seus efeitos em 1º.01.2019, com exceção do disposto no art. 1º da Lei nº 10.470/2015, em relação ao qual remanesce o interesse de agir. 3. Ausência de violação a direito adquirido. A suspensão dos efeitos financeiros de promoções de determinada categoria de servidores públicos capixabas não ofende a proteção ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/1988). A lei capixaba não suspendeu ou invalidou os efeitos financeiros de promoções anteriormente deferidas pelo Poder Público, que certamente já tinham sido incorporadas ao patrimônio jurídico dos servidores estaduais. Em verdade, a norma ora impugnada tão somente atingiu os efeitos financeiros de promoções futuras. 4. Irredutibilidade de vencimentos respeitada. A jurisprudência pacífica desta Corte reconhece a ausência de direito adquirido a regime jurídico, desde que respeitada a regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos (v., por todos, RE 606.199, Rel. Min. Teori Zavascki). No caso, o diploma normativo não ofendeu a garantia da irredutibilidade de vencimentos, pois, como visto, somente suspendeu os efeitos financeiros de promoções futuras, sem afetar os aumentos remuneratórios advindos de promoções pretéritas. 5. Razoabilidade da medida legislativa. A razoabilidade passou a expressar um conceito material de justiça, de não arbítrio ou capricho, de forma a conferir maior racionalidade e justificação dos atos do Poder Público. O Estado do Espírito Santo editou o ato normativo ora impugnado em contexto de grave crise fiscal, com o objetivo de adequar seus gastos com pessoal aos limites previstos na

Lei Complementar nº 101/2000. Medida legislativa que prestigia a responsabilidade fiscal. 6. Ação direta parcialmente conhecida e, nessa parte, pedido julgado improcedente. 7. Fixação da seguinte tese de julgamento: “A suspensão, por lei, de efeitos financeiros futuros de promoções de servidores públicos não ofende a proteção constitucional do direito adquirido e a regra da irredutibilidade de vencimentos” (ADI 5606, relator para acórdão Min. ROBERTO BARROSO, DJe. 31/03/2022).

Por todo o exposto, entendo que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta CORTE, razão pela qual merece ser reformado, conforme propõe o Ministro Relator.

Plenário Virtual - minuta de voto - 20/09/2022