

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 329 - DF (2019/0351402-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
IMPETRANTE : **ELIAS PEREIRA DE MORAIS**
ADVOGADO : **NELLO RICCI NETO - MS008225**
IMPETRADO : **COMANDANTE DO EXERCITO**

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de injunção impetrado contra o Comandante do Exército, sob a alegação de suposta omissão na edição de norma prevista no art. 142, § 3º da Carta da República, que impõe ao legislador o dever de normatizar os direitos, prerrogativas e deveres dos militares, o que não é atendido em sua totalidade pela Lei n. 6.880/80, que não regulamentou os direitos de todos os militares.

Sustenta o impetrante que tal omissão, especialmente em relação aos militares do quadro especial do Exército Brasileiro - QE, permanece sem qualquer solução até a atualidade, uma vez que a Lei n. 6.880/1980 elencou que a ascensão funcional — promoção — é um direito do Militar, mas também não cumpriu a determinação constitucional e regulamentou ou disciplinou o referido direito, atribuindo, inconstitucionalmente, aos Comandantes de Forças a atribuição de regulamentar, via Decretos autônomos, os direitos previstos pela Constituição Federal.

Aponta a inexistência de lei específica que trate do direito à ascensão funcional desses militares ao contrário do estabelecido para taifeiros e para o segmento feminino, em manifesta ofensa à isonomia, razão pela qual é necessário o reconhecimento da existência de lacuna legal e o implemento das medidas judiciais previstas pela lei do mandado de injunção.

Requer que a procedência do pedido veiculado na demanda injuncional, com o reconhecimento da lacuna e da mora legislativa e, por conseguinte, a determinação de prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora, garantindo aos militares do Quadro Especial do Exército Brasileiro o acesso às graduações superiores, ou para que envie ao Congresso Nacional projeto de lei neste sentido, assim como foi disponibilizado ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica através da edição da Lei 12.158/09.

É o relatório.

2. Com efeito, não merece prosperar o *mandamus*.

A mesma pretensão ora veiculada já foi examinada pelo Pretório Excelso por ocasião do julgamento do MI 6837/DF, Relator Ministro Roberto Barroso publicado no DJe de 27/04/2018, tendo-se chagado à conclusão de que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito constitucional, mas do art. 50, IV, "m", da Lei n.

6.880/1980.

Assim, concluiu o relator que, estando ausente o dever constitucional de legislar, é imprópria a via do mandado de injunção, nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição Federal e da jurisprudência do próprio STF.

De fato, verifica-se que, no presente feito, o impetrante veicula a mesma pretensão com base na mesma causa de pedir — arts. 142, § 3º, X, da Constituição Federal; 50, IV, "m", da Lei n. 6.880/1980; e a Lei n. 12.158/2009 —, devendo ser conferida, portanto, a mesma solução, qual seja:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. PROMOÇÃO DE CABO ESTABILIZADO DO COMANDO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL.

1. Não há nenhum preceito constitucional que proclame categoricamente o direito que se alega pendente de regulamentação, o que impossibilita o conhecimento do writ, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
2. A omissão legislativa apontada tem por fundamento, na verdade, norma infraconstitucional (art. 50, IV, m, Lei nº 6.880/1980). Porém, ausente dever constitucional de legislar, a via do mandado de injunção revela-se imprópria para tal objetivo. Precedente.
3. Injunção a que se nega seguimento.

Bem examinados os autos, verifico a existência de óbices intransponíveis ao conhecimento desta ação injuncional.

É que o mandado de injunção destina-se, unicamente, a viabilizar o exercício de um direito subjetivo expressamente proclamado pela Constituição Federal, cuja fruição dependa, por imposição dessa mesma Carta, da atividade regulamentadora do legislador infraconstitucional.

O dispositivo constitucional invocado na inicial deste mandamus (art. 142, § 3º, X), impõe à União o dever de editar norma que regule “[...] o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares”.

Todavia, o direito à promoção na carreira de Cabo estabilizado possui índole essencialmente legal, conforme dispõe o art. 50, IV, m, da Lei 6.880/1980, verbis:

“São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

[...]

m) a promoção”.

Com efeito, o art. 5º, LXXI, da Carta de 1988, ao indicar expressamente que cabe mandado de injunção “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes

à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, não contemplou o direito à regulação de quaisquer direitos, mas apenas aqueles que estão consagrados no texto constitucional. A propósito desse tema, assim asseverou o Ministro Carlos Velloso ao julgar o MI 375/PR:

“Constitucional. Mandado de Injunção. Seguimento Negado pelo Relator. Competência do Relator (RI/STF, art. 21, par 1º; Lei n. 8.038, de 1.990, art. 38): Constitucionalidade. Pressupostos do Mandado de Injunção. Legitimidade Ativa.

I. É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, art. 21, par 1º; Lei n. 8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso - agravo regimental - possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado.

II. A existência de um direito ou liberdade constitucional, ou de uma prerrogativa inerente a nacionalidade, a soberania ou a cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, constitui pressuposto do mandado de injunção.

III. Somente tem legitimidade ativa para a ação o titular do direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente a nacionalidade, a soberania e a cidadania, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência da norma infraconstitucional regulamentadora.

IV. Inocorrência, no caso, do pressuposto de inviabilização de exercício de prerrogativa constitucional.

V. Agravo regimental improvido”.

Portanto, ausente direito de estatura constitucional, inviável o seguimento do writ.

Ademais, o não cabimento deste mandado de injunção também se manifesta na percepção de que o legislador ordinário já editou, *sponte sua*, normas infraconstitucionais que instituíram, em favor de todos os militares, o direito à promoção. Refiro-me ao art. 50, IV, m, da Lei 6.880/1980.

Há, na espécie, lei federal vigente que desconfigura, de plano, eventual situação de omissão, porventura existente, atribuível ao legislador ordinário.

Ressalto, nesse sentido, que **não cabe mandado de injunção para corrigir, aperfeiçoar, regulamentar ou fazer valer legislação infraconstitucional já existente, de modo a compatibilizá-la com o texto da Constituição Federal.** A jurisprudência deste Tribunal preconiza, nesse sentido, que

"[...] eventuais lacunas normativas constantes de textos meramente legais, como sustentado na presente causa, não se revelam colmatáveis por via injuncional, eis que - como já enfatizado - o mandado de injunção somente tem pertinência, quando destinado a suprir omissões estatais na regulamentação de cláusulas fundadas, exclusivamente, na própria Constituição da República" (MI 623/SP, Rel. Min. Celso de Mello – grifei).

Esse entendimento também encontra respaldo na doutrina. O Ministro

Alexandre de Moraes, por exemplo, assevera que

"[...] não caberá, portanto, mandado de injunção para, sob a alegação de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional, pretender-se a alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incompatível com a Constituição ou para exigir-se uma certa interpretação à aplicação da legislação infraconstitucional, ou ainda para pleitear uma aplicação 'mais justa' da lei existente" (Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 173).

Isso posto, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a este mandado de injunção.

Recentíssimos precedentes da Corte Especial seguiram a mesma linha:

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. MILITAR. AERONÁUTICA. ASCENSÃO FUNCIONAL. DIREITO NÃO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPETRAÇÃO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica não está assegurada na Carta Magna, daí porque não há falar em omissão com relação a direito de índole constitucional a ensejar a impetração de mandado de injunção.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no MI 257/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019)

MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO MILITAR DE ASCENSÃO FUNCIONAL DO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. VIA ELEITA IMPRÓPRIA.

1. Cuida-se de Mandado de Injunção impetrado contra ato alegadamente omissivo do Comandante da Aeronáutica.

2. Para o cabimento do Mandado de Injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O Mandado de Injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional e, muito menos, de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.

3. In casu, constata-se que não cabe ao Comandante da Aeronáutica, por ato infralegal, nem por iniciativa própria, inovar no ordenamento jurídico quanto à promoção de militares das Forças Armadas, sob pena de violação ao art. 61, § 1º, II, "f", da Constituição Federal.

4. A Carta Magna exige lei ordinária ou complementar, de iniciativa do Presidente da República, para tratar de promoções, entre outros direitos, aos militares das Forças Armadas. Portanto, patente a ilegitimidade passiva do Comandante da Aeronáutica no presente writ.

5. Ademais é cediço que o anseio de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica não está assegurada na Carta Magna.

6. O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal é claro ao prever que haverá lei dispendo sobre "o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades".

Assim, foi editada a Lei 6.880/1980. Nessa esteira, imperioso asseverar que não há omissão na edição de norma regulamentadora do citado artigo constitucional, conforme se busca no presente mandamus.

7. Depreende-se, ainda, que a possibilidade de promoção das carreiras de cabos e sargentos, conforme se sugere, indubitavelmente implica aumento de despesa pública, o que compete única e exclusivamente ao Congresso Nacional, por meio da análise de Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, aquiescer ou não com a criação ou alteração das carreiras já existentes, prevendo recursos no Orçamento para tanto.

8. Outrossim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em 25/4/2018 e já transitada em julgado), caso idêntico ao presente, entendeu que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980 concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do Mandado de Injunção, conforme dita o art. 5º, LXXI, da Constituição e da jurisprudência do próprio STF.

9. O impetrante postula exatamente o mesmo que se requereu no MI 6.837 no Supremo Tribunal Federal, com base na mesma causa de pedir (arts. 142, § 3º, X, da Constituição Federal; 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980 e Lei 12.158/2009). Assim, aplica-se neste caso o mesmo raciocínio elaborado pela Suprema Corte.

10. Como dito, a despeito de o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal prever que a lei disporá sobre "direitos" e "prerrogativas" dos militares, não assegura especificamente o direito à promoção na carreira, ao contrário do que sustenta o impetrante. A propósito, nenhum outro preceito constitucional dispõe nesse sentido, o que impossibilita o conhecimento do writ, conforme entendimento do Plenário do STF em casos análogos: MI 766 AgR, Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe em 21/10/2009; MI 5.392 ED, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe em 19/9/2013.

11. Citam-se decisões recentes do STJ com objeto igual ao presente writ: MI 000257, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/8/2019; MI 000272, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019; MI 000266, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019.

12. Acrescenta-se, por fim, que a carreira militar está lastreada em processos seletivos rigorosos, compostos de cursos, avaliações e preparo físico-técnico, devendo, em consequência, eventuais exceções (por. ex. quadros especiais) ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento do sistema meritório global e da própria disciplina da Força Aérea.

13. Impende consignar, por fim, que os militares constituem categoria especial de servidores públicos, pois a Constituição Federal lhes reserva a incumbência de promover a defesa da pátria, zelando pelos poderes constitucionalmente instituídos, mantendo o império da lei e da ordem.

14. Mandado de Injunção extinto sem exame do mérito.

(MI 287/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 25/10/2019)

3. Ante o exposto, indefiro liminarmente a inicial do mandado de injunção e extingo o processo sem resolução do mérito.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator