



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 255.078 - SC (2012/0239267-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : OSVALDO PANKUSH
ADVOGADO : GENI KOSKUR
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Incidência do princípio da *fungibilidade recursal*.
2. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual o autor, ora embargante, requer a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, e sua promoção ao posto e graduação de Capitão, desde 1987; e, como consequência, o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e efetivamente devidas.
3. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 255.078 - SC (2012/0239267-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : OSVALDO PANKUSH
ADVOGADO : GENI KOSKUR
EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Osvaldo Pankush contra decisão que conheceu do Agravo para negar seguimento ao seu Recurso Especial, sob o fundamento de que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Nos aclaratórios, o embargante alega:

De acordo com a decisão, houve prescrição do próprio fundo de direito do autor em requerer sua promoção ao posto de Capitão, eis o mesmo foi transferido para a reserva remunerada há mais de cinco anos.

Em que pese os argumentos citados no respeitável acórdão, este se encontra obscuro, isto porque não há a aplicação das limitações da Lei nº. 6899/81 no tocante a verbas de caráter alimentar, ou seja, não há se falar em prescrição do fundo de direito.

(...)

Tendo em vista que no presente caso a promoção refletirá em um aumento das prestações mensalmente recebidas pelo autor, trata-se de obrigação de trato sucessivo.

De acordo com o entendimento pacífico da jurisprudência, no caso de prestação de trato sucessivo não há a incidência da prescrição do fundo de direito, sendo que a prescrição de que trata o artigo 1º do Decreto nº. 20.910/32 se aplica, tão-somente, com relação ao pagamento das parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

(...)

Sendo assim, resta caracterizada a obscuridade do respeitável acórdão proferido, uma vez que não há se falar em prescrição do fundo de direito, no presente caso, mas em obrigações de trato sucessivo (fls. 153-155, e-STJ).

Pleiteia, ao final, o provimento do presente recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impugnação às fls. 160-162, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 255.078 - SC (2012/0239267-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.2.2013.

Tendo em vista os efeitos infringentes pretendidos pela parte, recebo os Embargos de Declaração como Agravo Regimental. Aplicação do *princípio da fungibilidade recursal*.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo do recorrente não merece guarida.

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual o autor, ora embargante, requer a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que seja retificada as datas de suas promoções, respeitando o interstício mínimo de dois anos, e promovê-lo ao posto e graduação de Capitão, desde 1987; como consequência, requer o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e efetivamente devidas.

Como se vê, *in casu*, trata-se de ação proposta contra ato único de efeitos concretos. Assim, importando na negativa do direito pleiteado pelo recorrente, a hipótese é de prescrição do próprio fundo de direito.

Sobre o tema, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. MILITAR. PROMOÇÃO. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

1. Diante da ausência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, e pelos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos em que se pretende a revisão de ato de reforma de militar com sua promoção a um posto superior na carreira e, como mera consequência do deferimento do pedido de promoção a revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1338068/SC, Rel. Ministro HUMBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/10/2012).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem se posicionado no sentido de que nas ações em que Taifeiro da Aeronáutica postula sua promoção, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, porquanto trata-se de ato único de efeito concreto.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1345505/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO À REVISÃO DE ATO DE REFORMA DE MILITAR INATIVO, COM REFLEXOS PATRIMONIAIS NOS SEUS PROVENTOS. MODIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA FUNDAMENTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Na hipótese em que se busca o reconhecimento de direito à modificação de situação jurídica fundamental, referente à alteração da graduação em que militar foi transferido para a inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1046463/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2011).

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CHAMADO FUNDO DE DIREITO.

1. A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 951.341/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/4/2010)

Não merece, portanto, reforma o acórdão recorrido, por estar em conformidade com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0239267-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AREsp 255.078 / SC**

Números Origem: 201202392672 50154656020114047200 SC-50154656020114047200
SC-50190728120114047200

PAUTA: 26/02/2013

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OSVALDO PANKUSH

ADVOGADO : GENI KOSKUR

AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Promoção

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : OSVALDO PANKUSH

ADVOGADO : GENI KOSKUR

EMBARGADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.