



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.360.446 - SC (2013/0149358-6)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE : DIRCEU LUIZ KORSEKWA**  
**ADVOGADO : GENI KOSKUR**  
**AGRAVADO : UNIÃO**  
**PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminarmente Embargos de Divergência, sob dupla fundamentação: a) ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma apresentado; b) descumprimento dos ônus de realizar o devido cotejo analítico da divergência.
2. Sucede que o agravante não impugnou especificamente o fundamento relativo à ausência de cotejo analítico, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".
3. A preclusão consumativa impede que se supra, no Agravo Regimental, a falta do cotejo analítico exigido na petição dos Embargos de Divergência.
4. Agravo Regimental não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Castro Meira e Amaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2013(data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.360.446 - SC (2013/0149358-6)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE : DIRCEU LUIZ KORSEKWA**  
**ADVOGADO : GENI KOSKUR**  
**AGRAVADO : UNIÃO**  
**PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. A controvérsia a ser solvida cinge-se a possibilidade de retificação das datas das promoções do autor, militar da reserva, para ascensão ao posto de Capitão desde 1º/7/1988. A ação foi proposta em 11.11.2011.

2. É de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura do feito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.343.308/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/04/2013) (fl. 251).

O embargante aponta divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Segunda Turma no AgRg no AgRg no REsp 1.257.716/DF, Rel. Min. Humberto Martins. Sustenta que há orientações conflitantes quanto à prescrição à luz da Súmula 85/STJ.

Ao decidir monocraticamente, adotei dois fundamentos: a) ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma apresentado; b) descumprimento do ônus de realizar o devido cotejo analítico da divergência.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados monocraticamente (fls.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

299-300).

No Regimental, o agravante sustenta, em síntese, que "resta caracterizada a divergência jurisprudencial entre o julgamento proferido pela Primeira Turma e o julgamento proferido pela Segunda Turma, assim cumprido o requisito formal traçado pelo Regimento Interno" (fl. 312).

Pleiteia o provimento do recurso para que seja analisado o mérito dos Embargos de Divergência.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.360.446 - SC  
(2013/0149358-6)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.7.2013.

O presente Agravo Regimental não supera o juízo de admissibilidade.

Como antecipado, a decisão agravada apresenta dupla fundamentação: a) ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma apresentado; b) descumprimento do ônus de realizar o devido cotejo analítico da divergência. Eis o seu teor:

O presente recurso não supera o juízo de admissibilidade.

De fato, não há similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

A Primeira Turma decidiu que há prescrição do fundo de direito pleiteado por militar quando a pretensão consiste em alterar situação jurídica fundamental, com a obtenção de promoções e revisão de proventos. Confira-se:

Com efeito, o curso prescricional, no presente caso, teve seu marco inicial a contar da data escolhida como marco para a outorga da promoção, consumando-se cinco anos após, não se estando frente, apenas, à prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio relativo à propositura da ação, mas sim de prescrição de fundo de direito, uma vez que diz respeito a ato único de efeito concreto (fl. 254).

No paradigma, a hipótese fática é outra, uma vez que a causa de pedir diz respeito a suposta omissão da Administração em promover o necessário estágio de aperfeiçoamento, critério exigido para a promoção do militar. Em razão disso, houve violação a direito adquirido em relação de trato sucessivo, o que sujeita a pretensão à prescrição apenas das parcelas vencidas antes de cinco anos da propositura da demanda.

Em caso idêntico, a Primeira Seção do STJ não conheceu dos Embargos de Divergência, por falta de similitude fático-jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Preceituam os arts. 546 do CPC e 266 do RISTJ que o cabimento dos embargos de divergência restringe-se às hipóteses em que configurada a diversidade de tratamento jurídico aplicado a situações idênticas por esta Corte Superior na apreciação e julgamento de recursos especiais pelas Turmas, Seções ou Corte Especial.

3. O acórdão embargado entendeu que há prescrição do fundo de direito se a demanda é proposta depois do transcurso de cinco anos da reforma do militar, quando a pretensão é de alterar situação jurídica fundamental, com a obtenção de promoções e revisão de proventos; e a causa de pedir diz respeito à isonomia com os integrantes do Quadro de Infantaria de Guarda - Especialidade de Música, que supostamente foram promovidos ao posto de capitão sem que houvesse respeito à precedência hierárquica (não estando configurado ato omissivo da Administração em tais circunstâncias).

4. No acórdão paradigma, a situação fática é outra, pois a causa de pedir tem a ver com a suposta omissão da Administração em promover o necessário estágio de aperfeiçoamento, critério exigido para a promoção do militar. Em razão disso, houve violação a direito adquirido em relação de trato sucessivo, o que sujeita a pretensão à prescrição apenas das parcelas vencidas antes de cinco anos da propositura da demanda.

5. Ao que se percebe, inexistente a identidade fática e jurídica entre as teses confrontadas, pois cada um dos precedentes confrontados trata de uma questão específica, não havendo compatibilidade lógica entre os juízos de cognição adotados, fato que impede o conhecimento dos embargos de divergência.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl nos EREsp 1.338.066/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2013).

Ademais, verifico que o embargante descumpriu o ônus de realizar o devido cotejo analítico entre os casos, requisito formal indispensável ao conhecimento dos Embargos de Divergência, segundo a jurisprudência desta Corte:

(...) (fls. 288-290).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sucedee que o agravante não impugnou especificamente o fundamento relativo à ausência de cotejo analítico, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Observo que, no Agravo Regimental, a parte buscou realizar o cotejo analítico ausente na peça dos Embargos de Divergência. Tal procedimento, contudo, é obstado pela preclusão consumativa e não equivale à efetiva impugnação da decisão agravada. Ao revés, apenas confirma a sua correção.

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Regimental.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0149358-6      PROCESSO ELETRÔNICO      AgRg nos EDcl nos  
EResp 1.360.446 /  
SC

Números Origem: 201300055557 50128518220114047200 SC-50128518220114047200

PAUTA: 14/08/2013

JULGADO: 14/08/2013

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DIRCEU LUIZ KORSEKWA  
ADVOGADO : GENI KOSKUR  
EMBARGADO : UNIÃO  
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIRCEU LUIZ KORSEKWA  
ADVOGADO : GENI KOSKUR  
AGRAVADO : UNIÃO  
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU

#### CERTIDÃO

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

" A Seção, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.