



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.084 - DF (2012/0179183-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : **JOSÉ DO NASCIMENTO DUARTE**
ADVOGADO : **GANDHI GOUVEIA BELO DA SILVA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA**
IMPETRADO : **COMANDANTE DA AERONÁUTICA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA E ATO COMISSIVO DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. IMPROCEDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não pode ser imputada omissão ao Ministro de Estado da Defesa que, julgando-se incompetente para decidir requerimento administrativo com conteúdo sobre o qual não lhe é dado deliberar, encaminha o feito à autoridade competente, dando disso ciência ao requerente. Tal agir está em consonância com os princípios da limitação da competência e de atuação da Administração Pública, insertos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e nos arts. 11 e 47 da Lei n. 9.784/1999.

2. A motivação, a teor do que requer o art. 50 da Lei n. 9.784/1999, consiste na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que autorizam a produção do ato administrativo.

3. Ao negar a pretensão, o Comandante da Aeronáutica, no estrito cumprimento da norma legal (art. 50, I, da Lei N. 9.784/1999), cuidou de apontar os fatos e os fundamentos jurídicos que impunham o indeferimento do pedido. Descabe, por isso, falar em decisão não fundamentada.

4. Entre os militares, o critério de antiguidade para promoção de graduados (praças) deve levar em conta o respectivo quadro. Descabe, por isso, alegar violação do direito de precedência tomando como paradigma a promoção de integrantes de quadro diverso.

5. A promoção de militar é, em regra, ato administrativo discricionário, como se pode inferir de seu próprio conceito e, como tal, sujeita-se à avaliação – até certo ponto subjetiva – da autoridade competente, que decidirá sobre a conveniência e oportunidade de sua efetivação. Se, por um lado, isto não significa que o comandante possa promover qualquer pessoa a qualquer tempo, sem observância dos critérios e limites regulamentares (pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade), é igualmente certo, de outra mão, que o militar que atenda às exigências para ser promovido não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção, até porque sujeita-se, no mínimo, à existência de vaga. Precedentes.

6 - Segurança denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.084 - DF (2012/0179183-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : **JOSÉ DO NASCIMENTO DUARTE**
ADVOGADO : **GANDHI GOUVEIA BELO DA SILVA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA**
IMPETRADO : **COMANDANTE DA AERONÁUTICA**
INTERES. : **UNIÃO**

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por José do Nascimento Duarte, militar reformado, no qual aponta como autoridades coatoras o Ministro de Estado da Defesa e o Comandante da Aeronáutica, aos quais atribui, como ato coator, o indeferimento ao requerimento apresentado pelo impetrante com o intuito de obter, pela via administrativa, promoção ao posto de Capitão.

Alega que o indeferimento atacado foi produzido "*sem nenhum fundamento jurídico plausível*", sendo este "*o ponto nodal que impulsionou a pretensão e este **mandamus**, para requerer e coibir o ato de autoridade negadora de direito líquido e certo*" (sic, fl. 7).

Diz também que militam a favor de sua pretensão os fatos de que (i) sargentos do Quadro de músicos foram promovidos no prazo mínimo legal, enquanto o impetrante sempre recebeu promoções com base no prazo máximo e (ii), ainda que considerado o prazo máximo de sete anos entre uma promoção e outra, o requerente, porque ingressou em 1955, poderia ter alcançado o posto pretendido ainda em 1975.

Diz, por fim, que outros pares obtiveram decisões judiciais favoráveis em pleitos semelhantes e que o pedido encaminhado ao Ministro de Estado da Defesa não foi formalmente respondido.

Requer, por isso, a concessão da ordem para determinar sua promoção, com a fixação de novos proventos, bem como o pagamento de valores retroativos, respeitada a prescrição quinquenal.

O Comandante da Aeronáutica prestou as informações de fls. 161 a 185, nas quais suscitou preliminar de prescrição da pretensão, com fundamento no Decreto n. 20.910/1932, pois, "*sendo a promoção um ato administrativo de efeitos concretos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(impugnável, portanto, de imediato), deveria o impetrante, ao se sentir prejudicado por não ter sido promovido anteriormente, ter ajuizado a ação pertinente dentro do lapso temporal de cinco anos, contados a partir da data de cada ato de provimento, sob pena de ver fulminada sua pretensão" (fl. 163).

No mérito, disse faltar ao impetrante o direito líquido e certo à promoção, isto porque (i) a Administração *"não é compelida, por qualquer dispositivo legal, a promover os seus graduados no interstício mínimo, devendo se pautar no fluxo de carreira desejado"* (fl. 166); (ii) as promoções de militares *"encontram-se condicionadas às limitações impostas na legislação e regulamentação específicas"* (fl. 166), de modo que não há amparo legal para a concessão do pedido, (iii) além do que o ingresso no quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) requer, dentre outros requisitos, prévia aprovação no Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), curso que o impetrante não fez quando teve a oportunidade (fl. 173).

O Ministro de Estado da Defesa, por sua vez, prestou os esclarecimentos às fls. 187 a 204, alegando (i) inépcia da petição inicial; (ii) ausência de interesse de agir; (iii) falta de indicação do ato violador do direito; e (iv) ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Defesa.

O Ministério Público Federal, nos termos do parecer às fls. 207 a 210, manifestou-se pela declaração da prescrição da pretensão e, acaso superada a preliminar, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.084 - DF (2012/0179183-9)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O impetrante aponta como autoridades coatoras o Ministro de Estado da Defesa e o Comandante da Aeronáutica, atribuindo ao primeiro responsabilidade por omissão e, ao segundo, por ação, consubstanciada esta na edição de ato tido por ilegal.

Cumpre, assim, analisar separadamente as imputações, de modo a deliberar, à luz de cada hipótese, pela procedência ou improcedência das respectivas alegações.

1. Da prescrição.

Tenho que a preliminar de prescrição quinquenal, que foi suscitada pelo Comandante da Aeronáutica e pelo Ministério Público Federal, com fundamento no Decreto n. 20.910/1932, não merece acolhimento.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que as ações propostas com o intuito de **obter revisão** do ato de promoção estão sujeitas ao prazo de prescrição quinquenal, contado da data da respectiva publicação. Todavia, esta não é a hipótese dos autos, por duas razões.

Primeiro porque ataca-se, formalmente, omissão do Ministro de Estado da Defesa – não sujeita à prescrição – e ato comissivo do Comandante da Aeronáutica, publicado no Diário Oficial de 14 de maio de 2012.

Depois, o que o impetrante busca **não é rever** sua promoção, mas **obter uma nova**, a que julga ter direito.

Por tudo isso, é certo que os contornos fáticos e jurídicos da presente demanda em nada se assemelham àqueles que deram origem aos precedentes mencionados pelo Comando da Aeronáutica, não havendo, pois, que se cogitar de prescrição.

2. Do ato omissivo atribuído ao Ministro de Estado da Defesa.

Contra o Ministro de Estado da Defesa pesa, pela ótica do impetrante, a responsabilidade por omissão, pois não teria respondido formalmente ao requerimento administrativo que lhe fora encaminhado por advogado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No ponto, a questão foi posta na inicial nos seguintes termos:

Cabe salientar que, o requerimento encaminhado ao Excelentíssimo Ministro de Estado da Defesa, ainda não foi respondido ao profissional do direito que assina esta peça, na conformidade da cópia autêntica do documento transcrito neste petítório.

Apesar do noticiado no item precedente, em homenagem a verdade, o Comandante da Aeronáutica, como era de se esperar da digna Autoridade, respondeu o pleito, não ao advogado, mais sim, ao próprio requerente, o que, ao sentir do patrono do Impetrante, não afasta a responsabilidade do Ministro de Estado da Defesa em responder o requerimento formalmente. (sic, fl. 11).

Todavia, é o próprio impetrante quem transcreve, à fl. 21, fac-símile do expediente assinado pelo Chefe de Gabinete do Ministro de Estado da Defesa e dirigido ao Sr. Mozart Gouveia Belo da Silva, patrono do impetrante e signatário do mencionado requerimento administrativo, de cujo teor se colhe:

1. *Refiro-me no requerimento datado de 13 de março de 2012, encaminhado ao Exmº Sr. Ministro de Estado da Defesa, por meio do qual V. Sª requer promoção do Suboficial R/R José do Nascimento Duarte a patente de Capitão da Aeronáutica, na Reserva Remunerada.*

2. *Levo ao conhecimento de V. Sª que, acatando orientação da Consultoria Jurídica deste Ministério e em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 59. da Lei nº 6.880/80 e art. 4º da Lei Complementar nº 97/99, o Processo nº 60000.004242/2012-46 foi encaminhado ao Comando da Aeronáutica. (fl. 21).*

Diante dessa prova, repita-se, juntada pelo próprio impetrante, resta evidente a **improcedência** da alegação de ilegalidade por omissão atribuída ao Ministro de Estado: o requerimento administrativo foi, sim, respondido.

É bem verdade que, na hipótese dos autos, o resultado não foi o desejado pelo requerente, mas resposta desfavorável não é falta de resposta. Ao se declarar incompetente para apreciar o pedido que lhe fora encaminhado, "*acatando orientação da Consultoria Jurídica (...) e em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 59. da Lei n. 6.880/80 e art. 4º da Lei Complementar n. 97/99*", o Ministro da Defesa remeteu os autos à Autoridade competente e disso deu ciência ao interessado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não pode ser imputada omissão ao Ministro de Estado que, julgando-se incompetente para decidir requerimento administrativo com conteúdo sobre o qual não lhe é dado deliberar, encaminha o feito à autoridade competente e cientifica ao requerente. Tal agir está em consonância com os princípios da limitação da competência e de atuação da Administração Pública, insertos nos artigos 37, *caput*, da Constituição Federal e 11 e 47 da Lei n. 9.784/1999.

Confirmam-se:

Constituição Federal

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

Art. 11. *A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.*

Art. 47. *O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, **encaminhando o processo à autoridade competente.** (grifo nosso).*

Não há omissão e, portanto, ilegalidade atribuível ao Ministro de Estado da Defesa, impondo-se, quanto a essa Autoridade, a denegação da segurança.

3. Do ato comissivo praticado pelo Comandante da Aeronáutica.

Ao Comandante da Aeronáutica o impetrante atribui, como ato coator, o despacho publicado no Diário Oficial da União, Seção 2, de 14 de maio de 2012, com o seguinte teor:

"INDEFERIDO, por falta de amparo legal, tendo em vista que a sentença só faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, conforme dispõe o artigo 472 do Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973).

O requerente teve as suas promoções efetivadas em estrito cumprimento às normas estabelecidas pelos Regulamentos para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, vigentes nas respectivas datas de promoções, razão pela qual não comportam qualquer revisão.

O interstício é o período mínimo de efetivo serviço no posto ou graduação e, por si só, não assegura promoção, visto constituir-se em, apenas, um dos requisitos para inclusão em Quadro de Acesso.

A inclusão no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica está condicionada à conclusão do Estágio de Adaptação ao Oficialato, após a aprovação do candidato no concurso de admissão, conforme disposto no Decreto nº 2996, de 23 de março de 1999." (fl. 32).

Alega que esse ato foi produzido "*sem nenhum fundamento jurídico plausível*", sendo este "*o ponto nodal que impulsionou a pretensão e este **mandamus**, para requerer e coibir o ato de autoridade negadora de direito líquido e certo*" (sic, fl. 7).

Não é o que se verifica.

A motivação, a teor do que requer o art. 50 da Lei n. 9.784/1999, consiste na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que autorizam a produção do ato administrativo.

Confira-se:

Art. 50. *Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

I - *neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

Foi o que ocorreu. Ao negar a pretensão, o Comandante da Aeronáutica, no estrito cumprimento da norma legal, cuidou de apontar os fatos e os fundamentos jurídicos que impunham o indeferimento do pedido.

Descabe, por isso, falar em decisão não fundamentada.

Passa-se, então, ao exame dos demais argumentos.

A alegação de que sargentos do Quadro de Músicos foram promovidos no prazo mínimo legal, enquanto o impetrante apenas recebeu promoções com base no prazo máximo, não traduz, só por si, violação de direito.

De início porque, como informou o Comandante da Aeronáutica nas informações que prestou, "*cada quadro e especialidade são regidos por uma regulamentação própria*"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 166). Com efeito, assinala autorizada doutrina que, entre os militares, o critério de antiguidade para promoção de graduados (praças) deve levar em conta **o respectivo quadro**. Confira-se:

"As promoções serão efetuadas pelos seguintes critérios: a) antiguidade; b) merecimento; c) escolha; d) por bravura; e) post mortem.

Antiguidade.

Baseado na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, dentro do mesmo corpo, quadro, arma ou serviço, ou de um graduado sobre os demais de igual graduação, dentro de um mesmo quadro ou qualificação militar"

(ABREU, Jorge Luiz Nogueira. Direito Administrativo Militar. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 410, destaquei)

Descabe, por isso, alegar violação do direito de precedência tomando como paradigma a promoção de integrantes de quadro diverso. Ou seja, a eventual promoção de sargentos do Quadro Complementar (QC) não é motivo suficiente para inferir que os integrantes do Quadro de Suboficiais e Sargentos da Aeronáutica (QSS), como é o caso impetrante, também devam ser promovidos.

Depois, a promoção de militar é, em regra, ato administrativo discricionário, como se pode inferir de seu próprio conceito:

"Promoção é o ato administrativo que, fundamentado em valores morais e profissionais, visa preencher, de forma seletiva, gradual e sucessiva, as vagas disponíveis em grau hierárquico superior, de acordo com os efetivos fixados em lei para os diversos corpos, quadros, armas ou serviços de cada uma das Forças singulares, propiciando, assim, um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares"

(ABREU, Jorge Luiz Nogueira. Direito Administrativo Militar. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 409)

Assim, como ato discricionário que é, sujeita-se à avaliação – até certo ponto subjetiva – da autoridade competente, que decidirá sobre a conveniência e oportunidade de sua efetivação. Se, por um lado, isto não significa que o comandante possa promover qualquer pessoa a qualquer tempo, sem observância dos critérios e limites regulamentares (pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade), é igualmente certo, de outra mão, que o militar que atenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às exigências para ser promovido não tem, **só por isso**, direito líquido e certo à desejada promoção, até porque sujeita-se, no mínimo, à existência de vaga.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. SERVIDOR MILITAR. DECRETO N.º 86.289/81. LEI N.º 10.951/04. CABO. PROMOÇÃO AO QUADRO ESPECIAL DE TERCEIRO-SARGENTO DO EXÉRCITO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS OBJETIVOS. EXISTÊNCIA DE VAGAS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 283 DO PRETÓRIO EXCELSO.

[...]

2. Para a promoção de Cabos do Exército ao Quadro Especial de Terceiro-Sargento daquela Força, além do preenchimento dos requisitos objetivos previstos na legislação de regência - Decreto n.º 86.289/81 e Lei n.º 10.951/2004 -, é necessário também existirem as respectivas vagas, fixadas essas por ato discricionário da Administração Pública.

3. Portanto, resta afastada a alegação de que, na hipótese, desde a data em que restou cumprido o requisito relativo ao tempo mínimo de 15 (quinze) anos de efetivo serviço, seria devido o pagamento dos valores relativos à promoção.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1177044/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO AO QUADRO ESPECIAL DE TERCEIRO SARGENTO. VAGA. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Sem amparo a tese recursal, pois firme o entendimento do STJ no sentido de ser necessária a existência de vagas para acesso ao Quadro Especial de Terceiro-Sargento.

- É vedado em recurso especial o reexame de matéria de fato, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231968/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelas mesmas razões, rejeitam-se as alegações remanescentes, quais sejam, as de que o requerente, por ter ingressado em 1955, poderia ter alcançado o posto pretendido ainda em 1975 e a de que outros pares obtiveram decisões judiciais favoráveis em pleitos semelhantes.

Com essas considerações, denego a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0179183-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 19.084 / DF

PAUTA: 13/11/2013

JULGADO: 13/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ DO NASCIMENTO DUARTE
ADVOGADO : GANDHI GOUVEIA BELO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : COMANDANTE DA AERONÁUTICA
INTERES. : UNIÃO

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

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, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.