



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.896 - SC (2013/0158100-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : MIGUEL PEDRO COSTA
ADVOGADO : GENI KOSKUR
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO.
PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Inteligência da Súmula 83/STJ.

2. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.896 - SC (2013/0158100-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : MIGUEL PEDRO COSTA
ADVOGADO : GENI KOSKUR
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravo regimental foi interposto contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo em recurso especial não provido (e-STJ fl. 304).

Os embargos de declaração subsequentes opostos foram rejeitados (e-STJ fl. 324).

O agravante alega que não se aplica no caso a Súmula 83/STJ. Colaciona em defesa da sua tese um julgado da Quinta Turma e o acórdão proferido AgRg no AgRg no REsp 1.257.716/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, de 3/11/2011, DJe 11/11/2011, para demonstrar a existência de divergência jurisprudencial.

Defende a não ocorrência, no caso, da prescrição do fundo de direito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.896 - SC (2013/0158100-0)

EMENTA

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Inteligência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Das razões recursais infere-se que o recorrente não apresenta argumentação capaz de infirmar a decisão agravada. Discute-se, no caso, a retificação das datas das promoções do militar durante a atividade e os seus efeitos e consequências nos proventos de inatividade. O acórdão recorrido adotou a seguinte fundamentação:

A decisão agravada está devidamente fundamentada e encontra-se na esteira do entendimento desta Corte. Ante a ausência de elementos que possam modificá-la, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, in verbis:

'Verifica-se, pela leitura da inicial, que a pretensão diz respeito aos atos de promoções da parte autora, com alteração dos interstícios, de forma a reformá-lo no posto e graduação de Capitão desde 1985, bem como o pagamento de valores daí advindos.

Verifico que por se tratar de pretensão que importa revisão de atos de promoções, cada um único de efeitos concretos, o autor não possui direito em face de prescrição prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, a qual atinge o próprio fundo de direito.

E no presente caso, não se pode falar em prestações periódicas sem que se altere o ato questionado na presente ação, qual seja, o de promoção e posterior reserva em 1990. Tendo em vista que o autor foi promovido pela última vez em 1977, incorretamente, segundo alega, considera-se esta data o termo inicial da contagem do prazo prescricional. Portanto, por ter a presente ação sido ajuizada em 2012, há que se afastar o pedido pelo decorrer de mais de cinco anos.

Neste sentido o STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DE VANTAGEM. AÇÃO AJUIZADA APÓS 5 (CINCO) ANOS DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, visando a ação configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Hipótese em que o recorrido, após cinco anos da concessão de sua aposentadoria, pleiteia a inclusão, em seus proventos, da vantagem denominada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'gratificação de aperfeiçoamento', recebida apenas enquanto esteve no serviço ativo. Prescrição do fundo de direito caracterizada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 770587/PE, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 06/8/07, p. 637) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO. PRETENSÃO À REFORMA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (AgRg no REsp 652.323/PE, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21/5/2007).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29.10.2007 p. 321) Assim, prescrito o fundo de direito de revisão do ato de promoção e reforma do autor (e-STJ fls. 172-173).

O aresto proferido pela Instância ordinária está em harmonia com o entendimento majoritário desta Corte. Na pretensão de alterar-se o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Nesse sentido, citem-se os seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, como na hipótese dos autos, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 235.824/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 8/2/2013);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MILITAR. REVISÃO DO ATO DE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

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 rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. No caso de pretensão de revisão do ato de reforma de militar, com a promoção a um posto superior na carreira e consequente revisão de seus proventos de inatividade, a prescrição aplicável é a do fundo de direito. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no AREsp 225.939/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, julgado em 4/4/2013, DJe 10/4/2013);

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. ATO DE PROMOÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que "a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito" (AgRg nos EDcl no AREsp 250265/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/2/2013).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento (EDcl no AREsp 289.459/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013);

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 (EDcl no AREsp 255.078/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/2/2013, DJe 7/3/2013);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. O Tribunal de origem declarou a ocorrência da prescrição prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois o recorrente postula revisão de ato único, qual seja, a promoção que deveria ter ocorrido em 20 de dezembro de 1974 (e-STJ fl. 213).

2. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. De minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 8/2/2013).

Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

O recorrente colaciona julgados desta Corte o qual entende que seriam suficientes para afastar o óbice da Súmula 83/STJ. Entretanto, não existem semelhanças fático-jurídicas entre o acórdão impugnado e o proferido no REsp 1.257.716/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, de 3/11/2011, DJe 11/11/2011. Ademais, julgados de órgão que não é mais competente para julgar a matéria não são hábeis a demonstrar a existência de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula 158/STJ, que assim dispõe: "Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada".

Ao analisar situação semelhante a dos autos, a Primeira Seção – no julgamento dos EDcl nos EREsp 1.338.066/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8/5/2013, DJe 14/5/2013 – entendeu que a situação fática do acórdão paradigma de relatoria do eminente Ministro Humberto Martins (REsp 1.257.716/DF) é outra, pois a causa de pedir refere-se à suposta omissão da Administração em promover o necessário estágio de aperfeiçoamento, critério exigido para a promoção do militar. Eis a ementa dos citados embargos:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 8/5/2013, DJe 14/5/2013).

Relativamente ao paradigma da Quinta Turma, aplica-se por analogia a referida Súmula 158/STJ.

Além disso, os julgados colacionados como paradigmas não representam a orientação adotada pela hodierna jurisprudência da Corte.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0158100-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 335.896 / SC**

Números Origem: 200251010047792 50239138520124047200 SC-50239138520124047200

PAUTA: 15/08/2013

JULGADO: 15/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MIGUEL PEDRO COSTA

ADVOGADO : GENI KOSKUR

AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MIGUEL PEDRO COSTA

ADVOGADO : GENI KOSKUR

AGRAVADO : 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.