



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67511 - MS
(2021/0313611-8)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE - MS013033
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEONARDO CAMPOS SOARES DA FONSECA - MS019859
ADVOGADO : ANA PAULA RIBEIRO COSTA E OUTRO(S) - MS010824

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO AO POSTO DE CORONEL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. CRITÉRIO DE ESCOLHA DISCRICIONÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que negou provimento a Recurso Ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrente, contra ato do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul que teria preterido o impetrante na promoção por merecimento ao posto de Coronel da PM realizada pelo Decreto 'P' 3.444/2016.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança nos seguintes termos: "A promoção ao posto de coronel da PM se dá somente pelo critério de merecimento e é de livre escolha do Governador dentre os integrantes do quadro de acesso a esse posto nos termos do art. 10, alíneas a, b, e c, da Lei Estadual n. 61/1980, com redação determinada pela Lei Estadual 3.873/2010. Infere-se que o processo de escolha dos militares ao posto de Coronel, concretizado pelo Decreto 'P' n.º 3.444, de 26 de julho de 2016, ocorreu dentro dos parâmetros legais (...) Se o processo de escolha se deu com base em critérios legais, não há falar em violação ao direito líquido e certo".

IV. Essa decisão está em conformidade com precedente do STJ, proferido em caso análogo: "Por força da legislação sul-matogrossense de regência (Lei Complementar 53/1990, Lei 61/1980 e Decreto 10.768/2002), é inegável o caráter discricionário que informa a promoção por merecimento, assim evidenciado pelo reiterado emprego da expressão 'de livre escolha do Governador', tal como utilizada nos aludidos textos legais (...) 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 Governador possa promover o militar 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 Tenente-Coronel constante da Lista de Escolha, que atenda às exigências para ser promovido, não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção ao posto de Coronel" (STJ, AgInt no RMS 57.200/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2018). Esse precedente está em harmonia com precedentes do STJ, proferidos em casos semelhantes: STJ, RMS 27.600/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de

19/04/2010; AgInt no RMS 62.035/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2020; AgRg no RMS 45.170/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2016.

V. Por fim, na situação sob exame, a impetração não demonstrou, concreta e especificamente, a ocorrência de excepcional situação caracterizadora de preterição arbitrária, o que também conduz a denegação da segurança. Nessa direção: STJ, AgInt no RMS 34.203/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/02/2018.

VI. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 21 de agosto de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.511 - MS
(2021/0313611-8)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que conheceu, em parte, e, nessa extensão, negou provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II.1. DA IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE PARA ATOS PROMOCIONAIS SEM A OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS:

Consoante se extrai da decisão monocrática prolatada pela i. Ministra Relatora, firmou seu entendimento no sentido de que há discricionariedade no ato da promoção por merecimento, outorgada ao Governador do Estado, não se afigurando ilegal ou abusiva a ponto de violar o direito líquido e certo do recorrente, o certame promocional impugnado.

Ocorre que o ato praticado pelo Governador do Estado no certame impugnado deve ser tido como ato vinculado, em razão dos critérios estabelecidos na legislação estadual, o que mitiga sua livre escolha, mesmo porque, não se trata de critério previsto expressamente no ordenamento em questão.

No caso em espeque, a questão cinge-se em demonstrar que a promoção onde o recorrente foi preterido está em desacordo com os critérios objetivos estipulados pela legislação estadual, a qual é organizada por expressa determinação constitucional (art. 22, XXI).

Assim, se cada ente federativo tem o poder de organizar, mediante a edição de suas competentes legislações, a sistemática de promoção de suas corporações (no caso, PM e BM), é evidente que a estes critérios está a Autoridade Coatora Vinculada.

Isso decorre do fato de que tanto a LCE 53/90, quanto a Lei nº 61/80 preveem, expressamente, que os critérios promocionais para ascensão na carreira Policial e Bombeiro Militar do Estado do Mato Grosso do Sul são os seguintes: 04 possibilidades ordinárias (antiguidade, merecimento, por bravura e 'post mortem') e 01 extraordinária (ressarcimento em preterição).

Essa questão, tratada de forma objetiva, difere, a título de exemplo, das normas que preveem a sistemática das Forças Armadas (Lei nº 6.880/80 – Estatuto dos Militares e Lei nº 5.821/72 – Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas), que estabelece, objetivamente, 05 critérios ordinários de promoção (antiguidade, merecimento, escolha, por bravura e 'post mortem') e 01 ex- traordinária (ressarcimento em preterição).

(...)

Não é demais reforçar que o escalonamento aos postos de oficiais dos

militares deve seguir, obrigatoriamente, de forma seletiva, gradual e sucessiva, a fim de que se assegure a ascensão do militar respeitada sua aquisição pelo transcurso do tempo que compõe as fileiras e conforme suas qualificações profissionais, estas resultantes de sua pontuação.

(...)

Note-se que o questionamento acerca das normas como aplicadas para o caso em comento, com o exercício irregular da discricionariedade pelo Governador do Estado na escolha daqueles que serão promovidos, sem a observância dos critérios legais é que implica na violação combatida.

Evidente, deste modo que não houve a devida observância aos critérios objetivos e legais determinados pela sistemática estadual de promoção dos Policiais Militares do Estado de Mato Grosso do Sul, o que resulta na afronta à norma constitucional do princípio da legalidade e da impessoalidade, este pelo exercício da discricionariedade, ambos princípios previstos no art. 37, caput da CF/88.

Repise-se: ao se adotar o critério da 'livre escolha', inexistente no ordenamento jurídico estadual, como demonstrado e vem sendo adotado pelas Autoridades Coatoras nos seus atos promocionais, acaba por privilegiar a escolha pessoal nas promoções, violando frontalmente o princípio constitucional da impessoalidade, já que há a escolha direta dos concorrentes ao posto, conforme os interesses do Chefe do Executivo.

Ora, concluir diversamente do que vem sendo exposto no presente mandamus, convalidado pela prestação da tutela jurisdicional, é tornar inócua a letra da lei e concordar com o evidente erro que vem sendo cometido pela Administração Pública, o que é inaceitável, eis que não se pode permitir que sejam praticados atos que não estejam legalmente previstos (princípio da legalidade), tampouco aceitar que haja privilégio de uns, em detrimento de outros, conforme interesses políticos (princípio da impessoalidade).

(...)

II.2. DA AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE O CASO DOS AUTOS E OS ARESTOS INDICADOS NA DECI- SÃO AGRAVADA:

Não obstante os argumentos acima apresentados, cumpre destacar que os arestos utilizados pela i. Ministra Relatora para subsidiar a decisão agravada não se amoldam com a questão posta sob desate.

Isso porque, apesar da i. Ministra Relatora ter demonstrado que entende, como regra geral, que as promoções por merecimento são exercidas por ato administrativo discricionário, ao revés daquelas por antiguidade, este afirma, igualmente, que a Autoridade Competente deve observar os critérios e limites regulamentares para efetivação das promoções levadas à cabo.

Sob este jaez, como exposto linhas acima, certo é que os critérios promocionais estabelecidos na legislação estadual devem ser observados, a fim de que não revelem inconsistências nos atos que serão praticados pelo Governador do Estado, o que implica na mitigação de sua discricionariedade.

Na realidade, os atos de cunho promocional eles se revestem, em que pese

o entendimento do i. Ministro Relator, em claro ato administrativo vinculado, eis que não pode a Autoridade Competente, deliberadamente decidir como lhe for conveniente, em razão dos critérios objetivos delimitados pela legislação.

Tem-se, dessa maneira, duas questões que devem ser vistas com cuidado para dirimir a controvérsia instaurada:

- O ato administrativo vinculado deve ser tido como aquele em que a Administração Pública não possui qualquer margem de liberdade de decisão, visto que o legislador determinou a única conduta possível a ser praticada diante da situação, sem deixar margem de escolha;
- Por sua vez, o ato administrativo discricionário é aquele que a Administração Pública pode praticá-lo com certa margem de liberdade de decisão, visto que o legislador, não podendo prever a situação futura e incerta, confere ao administrador a possibilidade de escolha, dentro da lei.

Como demonstrado, tanto a LCE nº 53/90, quanto a Lei Estadual nº 61/80, ambas que regulamentam a carreira e as promoções dos Policiais Militares e Bombeiros Militares do Estado de Mato Grosso do Sul, preveem, objetivamente, os critérios promocionais que devem ser seguidos.

Com isso, é evidente que não há discricionariedade a ser exercida pelo Chefe do Executivo Estadual, pois não há a autorização legal para que este promova a escolha de quem bem entender, a fim de que seja realizada a promoção, uma vez que os critérios são determinados, tornando, claramente, um ato administrativo vinculado.

Ora, se a lei define a sistemática e seus critérios, evidente que não há qualquer tipo de outorga de escolha ou faculdade de exercício de seus misteres, o qual deve seguir, estritamente, os critérios estabelecidos.

No caso dos autos, como inclusive demonstrado nas razões recursais, o agravante vem sendo reiteradamente preterido, em razão da prática de ato discricionário praticado pela Autoridade Coatora nos sucessivos certames promocionais, não observando os critérios legais para tanto, culminando, consequentemente, na vulneração da vinculação ao qual está submetido.

Rememorando a questão que deu azo a impetração do pre- sente mandamus, o impetrante reunia pontuação no ato promocional, figurando como oitavo na Lista de Escolha, sendo que, por exclusiva vontade do Governador do Estado e ao revés da expressa disposição legal, acabou por promover ao posto de Coronel QOPM outros candidatos que ocupavam posições posteriores a sua, resultando em sua preterição.

A título de exemplo, o agravante figurava na oitava colocação e acabou sendo preterido, no ato promocional, por escolha do Governador do Estado, pelo décimo quarto colocado, o que implica, claramente, em não respeito aos critérios de promoção à carreira da PMMS.

Vale ainda destacar que os primeiros dois colocados, que constam como promovidos naquela oportunidade, sequer podiam ali figurar, considerando

que foram promovidos em ressarcimento de preterição, por ordem judicial, no writ intentado por eles e que tiveram a segurança concedida (MS 1415796-51.2014.8.12.0000 – fls. 101/118), ou seja, além do agravante ter sido preterido por candidato muito pior colocado que ele, ainda perdeu a oportunidade de concorrência em duas outras vagas que constavam no certame.

A situação acima ficou tão evidenciada que a própria Autoridade Coatora, posteriormente, republicou os atos promocionais dos dois primeiros colocados (Cláudio Roberto Monteiro Ayres e Paulo Rogério de Carvalho Silva), reconhecendo que suas promoções foram a contar de 21.04.2014, conforme constou no DOE nº 9.287 de 17.11.2016 (fl. 223), o que atesta que os critérios utilizados pelo Governador do Estado, em nenhum momento, se revestiram da legalidade imputada pela norma e que resultou na preterição do agravante.

As questões trazidas no presente recurso atestam, exatamente, a arbitrariedade cometida pela Autoridade Coatora, que não respeitou os limites legais para aplicação da discricionariedade nos atos promocionais, o que se amolda, justamente, com a afirmação feita por esta i. Ministra Relatora no trecho final da decisão (fl. 1.095) e que a seguir se destaca:

(...)

Ora, é evidente que a Autoridade Coatora, quando dos atos promocionais, não respeitou os princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e moralidade, pois (i) adotou critério diverso do previsto em lei; (ii) escolheu candidato pior colocado e qualificado que o impetrante; e (iii) preencheu a lista de escolha com candidatos que já tinham a vaga assegurada em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, questões estas que se amoldam, exatamente, à afirmação da i. Ministra Relatora sobre a 'Administração desbordou dos limites da discricionariedade'.

O que se constata é que, mesmo o impetrante estando mais qualificado que alguns dos oficiais promovidos, há uma clara situação de livre escolha, contrariando os termos da legislação e violando os princípios da legalidade e impessoalidade, sendo certo que está sendo extirpado ato administrativo como vinculado, a fim de privilegiar oficiais menos pontuados e mais modernos, por escolha pessoal, em detrimento daqueles mais qualificados e até mais antigos.

Todo esse escorço foi necessário para demonstrar que a situação discutida nos autos, não se amolda com os arestos colacionados pela i. Ministra Relatora do feito, pois neles, as questões tratadas dizem respeito ao preenchimento de requisitos para ascensão da carreira, o que não é o caso do presente writ.

Portanto, se o legislador estadual tivesse a intenção realmente de constar a Livre Escolha como um critério objetivo promocional, deveria ter incluído expressamente no bojo do art. 4º da Lei Estadual nº 61/80 e art. 56 da Lei Complementar nº 53/90, como constante nas Leis Federais, não bastando, simplesmente, sua menção.

Em outras palavras, se há no rol da norma estadual a relação das

modalidades promocionais dos oficiais da PMMS, este rol é TAXATIVO, o que implica no ato administrativo ser VINCULADO e não DISCRICIONÁRIO como adotado no entendimento firmado, o que, inclusive, é posicionamento deste C. STJ, conforme os arestos colacionados no bojo do presente recurso.

O que se tem, dentro do cotejo realizado nas razões recursais, é exatamente a demonstração da violação da lei federal, mediante uma inovação INEXISTENTE na norma estadual, implicando na violação ao ato administrativo de cunho vinculado, donde o Governador do Estado, sem a devida autorização legislativa, vem se utilizando de discricionariedade inexistente no mister que lhe cabe, nas promoções ao posto de Coronel QOPM do Mato Grosso do Sul.

Como demonstrado, a questão tratada no mandamus trata de observância dos critérios legais da sistemática promocional que vincula o Chefe do Poder Executivo e não outorga, tampouco faculta qualquer direito ao exercício da livre escolha dentre os oficiais qualificados, mesmo porque este critério sequer tem previsão legal, afrontando, portanto, as premissas de cunho constitucional, previstas no art. 37, caput.

II.3. DA NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA – AUSÊNCIA DE ESTABILIZAÇÃO DAS DECISÕES E VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – ART. 926 DO NCPC:

Questão ainda que deve ser observada por esta C. Corte Julgadora, em razão de premissa processual, diz respeito a uniformização das decisões, prevista no art. 926 do NCPC, a fim de que se mantenham estáveis, íntegras e coerentes, promovendo a necessária segurança jurídica, na aplicação das legislações pertinentes, primando, inclusive, pela celeridade processual.

A ideia do legislador é que com decisões mais coesas e seguindo uma linha apenas e não inúmeras vertentes, deem estabilidade as questões a serem debatidas, primando pela segurança jurídica e otimizando o trâmite dos processos judiciais abarrotam a máquina judicial por consequência das controvérsias instauradas.

E este é exatamente o caso dos autos. Isso porque, conforme se verifica das razões recursais e dos fundamentos utilizados para a defesa do direito líquido e certo do recorrente, tanto o Poder Executivo, quanto o Tribunal a quo estão aplicando para o caso concreto, situações divergentes com o que a legislação estadual, no caso, a balizadora da matéria, prevê para o caso.

E a adoção desta premissa, da maneira como firmada pelo Tribunal a quo, mantida pelo i. Ministro Relator implica, além da violação à segurança jurídica àqueles que buscam pela efetiva prestação jurisdicional, em razão da inobservância aos princípios da legalidade e pessoalidade, em privilégios de uns e detrimento daquele que efetivamente faz jus ao direito perseguido.

O que reforça esta situação são as decisões prolatadas tanto por este C. Tribunal Superior, quanto por diversos outros Tribunais Estaduais, que já vêm dirimindo a questão, nos termos como defendido no presente mandamus.

Este C. STJ é firme neste posicionamento, entendendo a ascensão na carreira militar é ato administrativo vinculado e seguindo a sistemática defendida pelo recorrente em suas razões recursais, consoante arestos a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. PORTARIA 184 DO COMANDANTE DA MARINHA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A promoção do militar é ato administrativo vinculado, e está atrelada única e exclusivamente ao critério de antiguidade na graduação, consoante disposto nos arts. 17 da Lei 6.880/80 e 24 do Decreto 4034/01. 2. As Portarias da Marinha do Brasil, ao fixarem critérios diversos para a promoção a Sargento, quais sejam, a antiguidade no serviço público, independentemente da antiguidade na graduação, e a contagem de 22 anos de tempo de serviço militar, excederam os limites legais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp 1219806/RJ. Relator: Ministro Sérgio Kukina. J. 20/08/2013).

ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. SARGENTO DA POLÍCIA MILITAR. LEI N. 6652/79. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. 1. Determina o art. 60, §2º, da Lei n. 6652/79 que 'a promoção de Policial-Militar feita em ressarcimento de preterição será efetuada segundo os princípios de antiguidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido, na época devida, pelo princípio em que ora é feita sua promoção'. 2. A promoção na carreira militar é ato administrativo vinculado. Não obstante a abertura de vagas para a promoção de militar federal seja um ato administrativo discricionário, a partir do momento em que o edital é publicado, o administrador fica vinculado a todos os termos ali consignados. 3. [...]. Recurso ordinário provido.

(STJ. RMS 33656/RR. Relator: Ministro Humberto Martins. J. 07/04/2011).

(...)

Ora, não há como se aceitar que os atos administrativos como contemplados não sigam a sistemática aplicada pela legislação regulamentadora da matéria, violando claramente o princípio constitucional da legalidade, utilizando-se do argumento de que, para o caso concreto, trata-se de mera discricionariedade a escolha do militar que irá ascender na carreira militar, também mitigando a impessoalidade inerente à função pública ocupada, porque não é.

O objetivo da lei é a limitação da Autoridade Pública impedindo que viole os princípios constitucionais que impõe o tratamento igualitário entre todos, evitando-se que se tenha tratamento diferenciado para os titulares de direito

dentro de uma mesma ordem legal, com similitude fático jurídica.

(...)

Assim, há que se privilegiar, na ascensão da carreira militar, aqueles melhores graduados e pontuados, os quais se mostram melhores preparados para ocuparem o posto máximo da Corporação, independentemente de quem ocupa o Comando, Secretariado ou Governadoria, de modo que proporcione a todos a devida progressão na carreira afastado de qualquer outro critério, senão o da qualificação, sob pena de engessamento e promoção apenas daqueles que sejam próximos dos responsáveis pelos atos promocionais.

(...)

Em síntese, o que se busca é demonstrar que não há como cogitar que o ato do Governador possa se justificar pelo poder discricionário, em detrimento das expressas disposições legais, pois não há discricionariedade a ser considerada quando esta provém de condutas absolutamente dissonantes dos ditames constitucionais e infraconstitucionais a serem observadas pela Administração Pública e como detidamente demonstrados no bojo dos autos, sob pena de afronta clara e literal ao princípio da impessoalidade e legalidade, assegurados pela Carta Magna.

Nessa senda, o direito de promoção do impetrante foi preterido e, como é cediço, tanto o Estatuto da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul (art. 56, §1º, Lei Complementar nº 53/90) como a Lei de Promoção de Oficiais (art. 4º, parágrafo único, Lei 61/80) preveem, em casos extraordinários, a promoção se dará por ressarcimento de preterição.

Ademais, o Oficial pode ser promovido em ressarcimento de preterição, quando tiver direito à promoção decorrente de uma das situações descritas no art. 17 da Lei de Promoção de Oficial, que no caso em concreto corresponde à alínea 'e', qual seja, 'tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo'.

E diante de todo este conteúdo, necessária a concessão da segurança, reconhecendo que o direito de promoção do impetrante ao posto de Coronel QOBM, conforme publicado no Decreto 'P' nº 5.201 de 16 de novembro de 2016, publicado no DOE nº 9.287 de 17 de novembro de 2016, a contar de 25 de setembro de 2016" (fls. 1.106/1.120e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.511 - MS
(2021/0313611-8)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE - MS013033
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : LEONARDO CAMPOS SOARES DA FONSECA - MS019859
ANA PAULA RIBEIRO COSTA E OUTRO(S) - MS010824

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO AO POSTO DE CORONEL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. CRITÉRIO DE ESCOLHA DISCRICIONÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que negou provimento a Recurso Ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrente, contra ato do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul que teria preterido o impetrante na promoção por merecimento ao posto de Coronel da PM realizada pelo Decreto 'P' 3.444/2016.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança nos seguintes termos: "A promoção ao posto de coronel da PM se dá somente pelo critério de merecimento e é de livre escolha do Governador dentre os integrantes do quadro de acesso a esse posto nos termos do art. 10, alíneas a, b, e c, da Lei Estadual n. 61/1980, com redação determinada pela Lei Estadual 3.873/2010. Infere-se que o processo de escolha dos militares ao posto de Coronel, concretizado pelo Decreto 'P' n.º 3.444, de 26 de julho de 2016, ocorreu dentro dos parâmetros legais (...) Se o processo de escolha se deu com base em critérios legais, não há falar em violação ao direito líquido e certo".

IV. Essa decisão está em conformidade com precedente do STJ, proferido em caso análogo: "Por força da legislação sul-matogrossense de regência (Lei Complementar 53/1990, Lei 61/1980 e Decreto 10.768/2002), é inegável o caráter discricionário que informa a promoção por merecimento, assim evidenciado pelo reiterado emprego da expressão 'de livre escolha do Governador', tal como utilizada nos aludidos textos legais (...) 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 Governador possa promover o militar 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 Tenente-Coronel constante da Lista de Escolha, que atenda às exigências para ser promovido, não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção ao posto de Coronel" (STJ, AgInt no RMS 57.200/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, DJe de 23/08/2018). Esse precedente está em harmonia com precedentes do STJ, proferidos em casos semelhantes: STJ, RMS 27.600/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 19/04/2010; AgInt no RMS 62.035/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2020; AgRg no RMS 45.170/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2016.

V. Por fim, na situação sob exame, a impetração não demonstrou, concreta e especificamente, a ocorrência de excepcional situação caracterizadora de preterição arbitrária, o que também conduz a denegação da segurança. Nessa direção: STJ, AgInt no RMS 34.203/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/02/2018.

VI. Agravo interno não provido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrente, contra ato do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul que teria preterido o impetrante na promoção por merecimento ao posto de Coronel da PM realizada pelo Decreto 'P' 3.444/2016.

O Tribunal de origem denegou a segurança nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA – QUESTÃO DE ORDEM E PRELIMINAR DECADÊNCIA AFASTADA PELO STJ - RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIAÇÃO DO MÉRITO - PROMOÇÃO AO POSTO DE CORONEL DA PMMS – ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO DE ESCOLHA DO GOVERNADOR – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA.

A promoção ao posto de coronel da PM se dá somente pelo critério de merecimento e é de livre escolha do Governador dentre os integrantes do quadro de acesso a esse posto nos termos do art. 10, alíneas a, b, e c, da Lei Estadual n. 61/1980, com redação determinada pela Lei Estadual 3.873/2010.

Infere-se que o processo de escolha dos militares ao posto de Coronel, concretizado pelo Decreto 'P' n.º 3.444, de 26 de julho de 2016, ocorreu dentro dos parâmetros legais, porque destacados livremente pelo Governador do Estado, dentre aqueles incluídos na 'Lista de Escolha', composta pelo número de Tenentes-Coronéis equivalente a 50% (cinquenta por cento) do número total de componentes do Quadro de Acesso por Merecimento.

Diferente do que ocorre ao posto de Tenente-Coronel, não existe na promoção ao último posto (Coronel) vinculação do Governador à ordem de classificação.

Se o processo de escolha se deu com base em critérios legais, não há falar em violação ao direito líquido e certo" (fl. 1.069e).

Esse entendimento se encontra em conformidade com precedente do STJ, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CORONEL BOMBEIRO MILITAR. ATO DISCRICIONÁRIO DO

GOVERNADOR DO ESTADO. LEI ESTADUAL Nº 61/1980. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 53/1990. DECRETO ESTADUAL Nº 10.768/2002. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. MERA EXPECTATIVA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Por força da legislação sul-matogrossense de regência (Lei Complementar 53/1990, Lei 61/1980 e Decreto 10.768/2002), é inegável o caráter discricionário que informa a promoção por merecimento, assim evidenciado pelo reiterado emprego da expressão 'de livre escolha do Governador', tal como utilizada nos aludidos textos legais.
2. **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 Governador possa promover o militar 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 Tenente-Coronel constante da Lista de Escolha, que atenda às exigências para ser promovido, não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção ao posto de Coronel.**
3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de atos administrativos discricionários, interferir nos critérios de conveniência e oportunidade legitimamente adotados pela Administração. Precedentes.
4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 57.200/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2018).

Acresça-se que, em casos semelhantes, a jurisprudência tem reconhecido a discricionariedade do agente público: **"A promoção por merecimento a Oficial do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal está sujeita ao poder discricionário do Governador, que o exerce a partir do quadro de acesso concebido para referida finalidade, observados os critérios do art. 48 do Decreto Distrital 3.170/76. Não há, na hipótese, promoção por ressarcimento de preterição"** (STJ, RMS 27.600/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 19/04/2010).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO DE DESEMBARGADOR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PONTUAÇÃO INSUFICIENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO À INFORMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por magistrado contra ato praticado por um dos desembargadores do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais por ocasião da avaliação realizada por este, quando o impetrante concorreu à vaga de promoção ao cargo de desembargador. No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

(...)

V - Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de atos administrativos discricionários, interferir nos critérios de conveniência e oportunidade legitimamente adotados pela Administração, com relação a atribuição de nota relativa à promoção por merecimento. No mesmo sentido: (AgInt no RMS n. 57.200/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 23/8/2018 e REsp n. 1.676.544/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 10/10/2017.)

(...)

VII - De outro lado, não se presta a via eleita para dilação probatória, característica do rito ordinário, quando não se verifica direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança.

VIII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 62.035/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2020).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO.** QUADRO DE ACESSO. PONTUAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que o recorrente/impetrante insurge-se contra ato supostamente ilegal do Comandante-Geral da Polícia Militar da Paraíba, dizendo que teria sido preterido em relação a outros candidatos, por estar na listagem do Quadro de Acesso (QA) à promoção.

2. Conforme bem concluído pelo Tribunal de origem, embora tenham sido oferecidas 26 (vinte e seis) vagas para a graduação de Subtenente, o impetrante somente ocupava a 32º posição entre os concorrentes, considerando a pontuação a que ele se apegava para impetrar a ordem. Assim, carece o impetrante do direito líquido e certo a amparar sua pretensão.

3. **'É vedado ao Poder Judiciário a análise dos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração por ocasião do controle de atos discricionários'** (AgRg no RMS n. 30.619/PB, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 16/6/2014).

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 45.170/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/02/2016).

Por fim, na situação sob exame, a impetração não demonstrou, concreta e especificamente, a ocorrência de excepcional situação caracterizadora de preterição arbitrária, o que também conduz a denegação da segurança.

Nessa direção:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **PROMOÇÃO DE MILITAR POR MERECIMENTO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Ordinário estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - **O Agravante não colaciona prova cabal da violação ao seu direito líquido e certo por ato abusivo, não se desincumbindo de provar que a Administração Pública desbordou os limites da discricionariedade, cingindo-se a afirmar genericamente que foi preterido, sem juntar comprovação do descumprimento dos requisitos legais, pelos candidatos promovidos.**

III - Conclusão em sentido diverso, ademais, demandaria dilação probatória, o que não é possível em sede de mandado de segurança, via processual na qual se exige prova documental pré-constituída.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 34.203/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/02/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 67.511 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0313611-8

Número de Origem:

14132124020168120000 1413212402016812000050001 201702754357

Sessão Virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VANDERLEI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE - MS013033
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORES : LEONARDO CAMPOS SOARES DA FONSECA - MS019859
ANA PAULA RIBEIRO COSTA E OUTRO(S) - MS010824

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - MILITAR
- REGIME - PROMOÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE - MS013033
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEONARDO CAMPOS SOARES DA FONSECA - MS019859
PROCURADOR ANA PAULA RIBEIRO COSTA E OUTRO(S) - MS010824

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de agosto de 2023