

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 324 - DF (2019/0342248-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : **JOSE CLAUDIO FERREIRA BARBOSA**
ADVOGADO : **NELLO RICCI NETO - MS008225**
IMPETRADO : **COMANDANTE DO EXÉRCITO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO MILITAR DE ASCENSÃO FUNCIONAL DO QUADRO ESPECIAL DO EXÉRCITO. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. VIA ELEITA IMPRÓPRIA.

1. Cuida-se de Mandado de Injunção impetrado contra ato alegadamente omissivo do Comandante do Exército.

2. Para o cabimento do Mandado de Injunção, é imprescindível a existência de direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O Mandado de Injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional e, muito menos, de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.

3. *In casu*, constata-se que não cabe ao Comandante do Exército, por ato infralegal, nem por iniciativa própria, inovar no ordenamento jurídico quanto à promoção de militares das Forças Armadas, sob pena de violação ao art. 61, § 1º, II, "f", da Constituição Federal.

4. A Carta Magna exige lei ordinária ou complementar, de iniciativa do Presidente da República, para tratar de promoções, entre outros direitos, aos militares das Forças Armadas. Portanto, patente a ilegitimidade passiva do Comandante do Exército no presente *writ*.

5. Ademais é cediço que o anseio de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial do Exército não está assegurada na Carta Magna.

6. O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal é claro ao prever que haverá lei dispendo sobre "o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades". Assim, foi editada a Lei 6.880/1980. Nessa esteira, imperioso asseverar que não há omissão na edição de norma regulamentadora do citado artigo constitucional, conforme se busca no presente *mandamus*.

7. Depreende-se, ainda, que a possibilidade de promoção das carreiras de cabos e sargentos, conforme se sugere, sem dúvida implica aumento de despesa pública, o que compete única e exclusivamente ao Congresso Nacional, mediante análise de Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, aquiescer ou não com a criação ou alteração das carreiras já existentes, prevendo recursos no Orçamento para tanto.

8. Outrossim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em

Superior Tribunal de Justiça

25/4/2018 e já transitada em julgado), caso semelhante ao presente, entendeu que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980, concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do Mandado de Injunção, conforme dita o art. 5º, LXXI, da Constituição e da jurisprudência do próprio STF.

9. O impetrante postula exatamente o que se requereu no MI 6.837 no Supremo Tribunal Federal, com base em igual causa de pedir (arts. 142, § 3º, X, da Constituição Federal; 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980 e Lei 12.158/2009). Assim, aplica-se neste caso o mesmo raciocínio elaborado pela Suprema Corte.

10. Como dito, a despeito de o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal prever que a lei disporá sobre "direitos" e "prerrogativas" dos militares, isso não assegura especificamente o direito à promoção na carreira, ao contrário do que sustenta o impetrante. A propósito, nenhum outro preceito constitucional dispõe nesse sentido, o que impossibilita o conhecimento do *writ*, conforme entendimento do Plenário do STF em casos análogos: MI 766 AgR, Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe em 21/10/2009, MI 5.392 ED, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe em 19/9/2013.

11. Citam-se decisões recentes do STJ com objeto semelhante ao presente *writ*: MI 000257, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/8/2019; MI 000272, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019; MI 000266, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019.

12. Acrescenta-se, por fim, que a carreira militar está lastreada em processos seletivos rigorosos, compostos de cursos, avaliações e preparo físico-técnico, devendo, em consequência, eventuais exceções (por. ex. quadros especiais) ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento do sistema meritório global e da própria disciplina das Forças Armadas.

13. Mandado de Injunção extinto sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "A Corte Especial, por unanimidade, declarou extinto o mandado de injunção, sem exame do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer."

Brasília, 19 de fevereiro de 2020(data do julgamento)..

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 324 - DF (2019/0342248-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE : JOSE CLAUDIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO - MS008225
IMPETRADO : COMANDANTE DO EXÉRCITO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Mandado de Injunção impetrado por José Cláudio Ferreira Barbosa contra ato alegadamente omissivo do Comandante do Exército. Requer, ao final:

c) que julgue procedente a presente demanda injuncional, reconhecendo a lacuna e mora legislativa, e, via de consequência, determine prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora a garanta aos militares do Quadro Especial do Exército Brasileiro o acesso às graduações superiores, ou seja, até à graduação de subtenente, ou envie ao Congresso Nacional projeto de lei neste sentido, assim como foi disponibilizado ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica através da edição da Lei 12.158/09;

d) que defira tutela ao impetrante a lhes garantir o acesso às graduações superiores em analogia à Lei 12.158/09 (enquanto aguardam a edição da lei objeto da lacuna e do presente mandamus injuncional), determinando, para tanto, as imediatas promoções do impetrante às graduações de 2º e 1º sargento e subtenente, com o pagamento ao mesmo de todas as remunerações dos últimos cinco anos, bem como as que se forem vencendo no decorrer do processo, com atualização e juros até a data do efetivo pagamento;

e) que sejam estabelecidas as condições em que se dará o exercício dos direitos, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado;

[...]

O impetrante pugna que seja fixado prazo para que o Comandante do Exército edite norma disciplinando o direito militar de promoção do Quadro Especial do Exército Brasileiro. E, por analogia, seja aplicada a Lei 12.158/2009, permitindo ao impetrante sua ascensão funcional conforme assegurado aos Taifeiros do Comando da Aeronáutica, até que seja publicada lei específica.

Às fls. 105 foi deferida a gratuidade da justiça pelo Presidente do STJ.
É o **relatório**.

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 324 - DF (2019/0342248-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.11.2019.

De logo, constata-se que não incumbe ao Comandante do Exército, por ato infralegal, nem por iniciativa própria, inovar no ordenamento jurídico quanto à promoção de militares das Forças Armadas, sob pena de violação ao art. 61, § 1º, II, "f", da Constituição Federal.

A Carta Magna exige lei ordinária ou complementar, de iniciativa do Presidente da República, para tratar de promoções, entre outros direitos, aos militares das Forças Armadas. Portanto, **patente a ilegitimidade passiva do Comandante do Exército no presente writ.**

Ademais é cediço que a pretensão de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial do Exército não está assegurada na Carta Magna.

O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal, é claro ao prever que haverá lei dispondo sobre "o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades". Assim, foi editada a Lei 6.880/1980.

Nessa esteira, imperioso asseverar que **não há omissão na edição de norma regulamentadora do citado artigo constitucional**, conforme se busca no presente *mandamus*.

Depreende-se, ainda, que a possibilidade de promoção das carreiras de cabos e sargentos, conforme se sugere, indubitavelmente, implicaria aumento de despesas, o que compete única e exclusivamente ao Congresso Nacional, por meio da análise de Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, aquiescer ou não com a criação ou alteração das carreiras já existentes, prevendo recursos no Orçamento Público para tanto.

Outrossim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de

Superior Tribunal de Justiça

Injunção 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em 25/4/2018, e já transitada em julgado), caso semelhante ao presente, entendeu que o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980, concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do Mandado de Injunção, conforme dita o art. 5º, LXXI, da Constituição e a jurisprudência do próprio STF.

O impetrante postula exatamente o que se requereu no MI 6.837 no Supremo Tribunal Federal, com base em igual causa de pedir (arts. 142, § 3º, X, da Constituição Federal; 50, IV, "m", da Lei 6.880/1980; e Lei 12.158/2009). Aplica-se neste caso, portanto, o mesmo raciocínio elaborado pela Suprema Corte.

Como dito, a despeito de o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal prever que a lei disporá sobre "direitos" e "prerrogativas" dos militares, não assegura especificamente o direito à promoção na carreira, ao contrário do que sustenta o impetrante. A propósito, nenhum outro preceito constitucional dispõe nesse sentido, o que impossibilita o conhecimento do *writ*, conforme entendimento do Plenário do STF em casos análogos:

MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGO. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Os agravantes objetivam a regulamentação da atividade de jogos de bingo, mas não indicam o dispositivo constitucional que expressamente enuncie esse suposto direito.

Para o cabimento do mandado de injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O mandado de injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.

No presente caso, não existe norma constitucional que confira o direito que, segundo os impetrantes, estaria à espera de regulamentação. Como ressaltou o Procurador-Geral da República, a União não está obrigada a legislar sobre a matéria, porque não existe, na Constituição Federal, qualquer preceito consubstanciador de determinação constitucional para se que legisle, especificamente, sobre exploração de jogos de bingo.

Agravo regimental desprovido. (grifou-se)

(MI 766 AgR, Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 21/10/2009)

Embargos de declaração em mandado de injunção. Decisão monocrática. Conversão em agravo regimental. Regulamentação do art. 68 da Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências). Falta de comando constitucional específico. Recurso não provido.

1. Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, é incabível a oposição de embargos declaratórios contra decisão monocrática. Embargos recebidos como agravo regimental.

2. Os fundamentos da decisão agravada não foram infirmados pelo agravante, que se limitou a reiterar os argumentos apresentados na inicial. Não tem êxito o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão singular (art. 317, § 1º, RISTF). Precedentes.

3. **O mandado de injunção possui natureza mandamental e se volta à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal).**

4. **Omissão legislativa que tem por fundamento comando estabelecido em norma de hierarquia infraconstitucional, deixando de espelhar ordem ao legislador retirada diretamente da Constituição Federal, o que evidencia a impropriedade da via do mandado de injunção.**

5. Agravo regimental não provido. (grifou-se)

(MI 5.392 ED, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19/9/2013)

Citam-se decisões recentes com objeto semelhante ao presente *writ*: MI 000257, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/8/2019; MI 000272, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019; MI 000266, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/8/2019.

Acrescenta-se, por fim, que a carreira militar está lastreada em processos seletivos rigorosos, compostos de cursos, avaliações e preparo físico-técnico, devendo, em consequência, eventuais exceções (por. ex. quadros especiais) ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento do sistema meritório global e da própria disciplina das Forças Armadas.

Ante o exposto, **julgo extinto sem julgamento do mérito este Mandado de Injunção, com amparo nos arts. 6º da Lei 13.300/2016 e 34, XVIII, "a", do RISTJ.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2019/0342248-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MI 324 / DF

PAUTA: 19/02/2020

JULGADO: 19/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **FRANCO DEYBSON SORIANO DE ARAÚJO**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE CLAUDIO FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO - MS008225

IMPETRADO : COMANDANTE DO EXÉRCITO

INTERES. : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, declarou extinto o mandado de injunção, sem exame do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.