

**MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 323 - DF (2019/0341013-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : JAIRO DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : NELLO RICCI NETO - MS008225  
**IMPETRADO** : COMANDANTE DO EXERCITO

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de injunção impetrado por JAIRO DE OLIVEIRA em face do COMANDANTE DO EXÉRCITO.

Afirma o autor ser militar do Quadro Especial do Exército Brasileiro, o qual não possui lei que regulamenta o acesso às graduações superiores, tal qual ocorre com o Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, a teor do que dispõe a Lei n. 12.158/2009.

Invoca o disposto no art. 142, §3º, inciso X, da CF/88, para subsidiar a tese de que foi transferido ao Legislador Ordinário, o dever de disciplinar e regulamentar a referida matéria.

Aduz que, embora o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80) estabeleça as peculiaridades dessa atividade, deixou de regulamentar os direitos dos Militares do Quadro Especial do Exército.

Assevera que o Presidente da República, ao sancionar a Lei n. 12.158/2009, afirmou em seu discurso que, “*se a aeronáutica conquistou é justo que as outras forças também queiram conquistar*” (e-STJ fl. 9), o que, em seu entender, corrobora a existência de lacuna jurídico-legislativa.

Pondera que, por força da Portaria n. 120/GM3, de 20/1/1984, foi garantido o acesso às graduações superiores ao Quadro de Cabos Femininos da Aeronáutica, inclusive para os militares que ingressaram sem concurso público.

Diz que os militares do Quadro Especial não tiveram acesso à realização de cursos condicionantes para promoções, não tendo sido oferecido tratamento isonômico pela Administração Militar aos integrantes dos referidos Quadros.

Na sequência, refuta os argumentos deduzidos pela Assessoria Parlamentar do Ministério da Defesa, ao manifestar contrariedade à solicitação dos militares. Discorre acerca da legitimidade passiva do Comandante do Exército Brasileiro e da competência desta Corte Superior para julgamento do presente *mandamus*.

Tece considerações acerca do princípio da igualdade, defendendo o cabimento do mandado de injunção, tendo em vista a prejudicial omissão legislativa que impede a concessão do direito garantido aos militares do Quadro Especial.

Ao final, requer seja julgado procedente o presente mandado de injunção, a fim de que, reconhecendo a lacuna e mora legislativa, seja determinado prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora que garanta aos militares do Quadro Especial do Exército Brasileiro o acesso às graduações superiores, ou envie ao Congresso Nacional projeto de lei neste sentido. Postula, ainda, seja garantido “*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-STJ fl. 43).*

É o relatório.

**DECIDO.**

Na esteira do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXI, *"conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".*

Acerca do tema invocado no presente feito, o Legislador Constituinte estabeleceu que *"a lei disporá 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, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra"*. Esse o teor do o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/88.

Infere-se do referido dispositivo que a Constituição Federal não dispõe, de forma direta, sobre a progressão funcional do militar.

A disposição a esse respeito consta no art. 50, IV, *m* da Lei n. 6.880/80, que disciplina um rol de direitos do militar, dentre eles o de promoção, *"nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas"*.

Desta feita, o direito alegado pelo autor tem previsão em norma de natureza infraconstitucional, não emanando diretamente da Constituição Federal, o que afasta o pressuposto necessário para o manejo do mandado de injunção.

Cumprir registrar que o caso ora em análise não é novo nesta Corte Superior, que registra precedentes similares, nos quais o *mandamus* foi indeferido liminarmente, a exemplo do MI n. 322, de relatoria do Ministro Og Fernandes, MI n. 301 e MI n. 308, ambos relatados pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

No mesmo sentido são os seguintes arestos:

*AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. MILITAR. AERONÁUTICA. ASCENSÃO FUNCIONAL. DIREITO NÃO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPETRAÇÃO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A pretensão de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica não está assegurada na Carta Magna, daí porque não há falar em omissão com relação a direito de índole constitucional a ensejar a impetração de mandado de injunção.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no MI 257/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019)*

*MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO MILITAR DE ASCENSÃO FUNCIONAL DO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE DIREITO*

ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. SUPOSTA OMISSÃO LEGISLATIVA DECORRENTE DE DIREITO PREVISTO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ESTATUTO DOS MILITARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 5º, LXXI, da CF, o mandado de injunção somente é cabível quando houver mora do Poder Estatal em editar norma jurídica para garantir direitos assegurados constitucionalmente.

2. A despeito de o inciso X do § 3º do art. 142 da CF prever que a lei disporá sobre "direitos" e "prerrogativas" dos militares, não assegura especificamente o direito à promoção na carreira. Assim, a pretensão trazida na presente impetração, de suprir alegada falta de norma regulamentadora acerca de ascensão funcional no Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica, não se baseia em regra prevista na Carta Magna, mas no art. 50, IV, m, do Estatuto dos Militares.

3. Não havendo omissão na edição de norma regulamentadora para garantir direitos assegurados constitucionalmente, é imprópria a via do mandado de injunção. Precedentes do STF e do STJ.

4. Mandado de injunção extinto sem resolução de mérito.  
(MI 265/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2019, DJe 22/11/2019)

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

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

2. 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.

3. In casu, constata-se que não cabe ao Comandante da Aeronáutica, 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 da Aeronáutica no presente whit.

5. Ademais é cediço que o anseio de regulamentação da promoção hierárquica no âmbito do Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica 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, indubitavelmente implicaria aumento de despesa pública, o que competiria 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 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 25/4/2018 e já transitada em julgado), caso idêntico 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 mesmo que se requereu no MI 6.837 no Supremo Tribunal Federal, com base na mesma 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 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: 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 igual 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;

# Superior Tribunal de Justiça

MI 000286, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/9/2019.

12. Acrescenta-se que a carreira militar está lastreada por concursos, 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 da Força Aérea.

13. Impende consignar, por fim, que os militares constituem categoria especial de servidores públicos, pois a Constituição Federal lhes reserva a incumbência de promover a defesa da pátria, zelando pelos poderes constitucionalmente constituídos, mantendo o império da lei e da ordem.

14. Mandado de Injunção extinto sem exame do mérito.

(MI 256/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 16/10/2019)

A presente impetração afigura-se, portanto, manifestamente incabível.

Ante o exposto, **com fundamento nos art. 6º da Lei n. 13.300/2016 e art. 34, inciso XVIII, alínea "a", do RISTJ, indefiro a petição inicial.**

Custas pelo impetrante, observada a gratuidade processual deferida à e-STJ fl. 87. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009, c/c o art. 14 da Lei 13.300/2016).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi  
Relator