MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 344 - DF (2019/0359803-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE	:	JOSE AMBROSIO DA SILVA
ADVOGADO	:	NELLO RICCI NETO - DF062865
IMPETRADO	:	COMANDANTE DO EXERCITO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de injunção impetrado por José Ambrósio da Silva em face do Comandante do Exército, em que pede, 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;
> f) que, com o julgamento de procedência do presente Mandado de Injunção, condene o impetrado ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios e de todas as cominações financeiras que incidirem sobre o feito;
> g) os benefícios da assistência judiciária gratuita, por não terem meios econômicos para o custeio do processo sem prejuízo do próprio sustento e de suas famílias;

Despacho do Presidente do STJ, à e-STJ fl. 100, deferindo a gratuidade da justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

Constato que o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção n. 6.837 (decisão monocrática proferida pelo Min. Roberto Barroso em 25/4/2018, e já transitada em julgado), caso idêntico ao presente, entendeu que

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C0E0EE5E-CCFC-4221-835A-94020A7956CD

o impetrante buscava a regulamentação não de preceito da Constituição, mas do art. 50, IV, "m", da Lei n. 6.880/1980, concluindo, assim, que, ausente dever constitucional de legislar, é imprópria a via do mandado de injunção, nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição e da jurisprudência do próprio STF.

No caso sob exame, o impetrante postula exatamente o mesmo que se postulou no MI 6.837 no Supremo Tribunal Federal, com base na mesma causa de pedir (art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal; art. 50, IV, "m", da Lei n. 6.880/1980; Lei n. 12.158/2009).

Aplica-se aqui, portanto, o mesmo raciocínio elaborado pelo STF.

De fato, embora o art. 142, § 3º, inc. X, da Constituição Federal preveja que a lei disporá sobre "direitos" e "prerrogativas" dos militares, não assegura especificamente o direito à promoção na carreira, ao contrário do que alega o requerente. 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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C0E0EE5E-CCFC-4221-835A-94020A7956CD

> 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)

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

Custas pelo impetrante, observada a gratuidade processual deferida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009, combinado com o art. 14 da Lei n. 13.300/2016).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C0E0EE5E-CCFC-4221-835A-94020A7956CD