



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.735 - RJ (2011/0233708-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ALEX SANDER RIBEIRO FONTOURA
ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA MARINHA. PROMOÇÃO. CRITÉRIOS. PRETERIÇÃO. ARTS. 17 DA LEI 6.880/1980 E 24 DO DECRETO 4.034/2001. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação de Obrigação de Fazer que visa garantir a participação em estágio de habilitação a sargento e a sua promoção, tudo por força de alteração de critérios e preterição. A sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito foi mantida pelo Tribunal de origem

2. Ao examinar caso análogo ao presente, em que também se discutem os critérios de promoção a sargento estabelecidos pelas Portarias MB 88 e 178, a Primeira turma do STJ entendeu que a promoção de cabos mais modernos acarreta preterição à luz dos critérios fixados nos arts. 17 da Lei 6.880/1980 e 24 do Decreto 4.034/2001 (REsp 1.215.714/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19.6.2012).

3. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido inicial e condenar a recorrida em honorários.

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: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.735 - RJ (2011/0233708-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ALEX SANDER RIBEIRO FONTOURA
ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, originariamente, de Ação de Obrigação de Fazer que visa a garantir a participação em Estágio de Habilitação a Sargento e sua promoção, tudo por força de alteração de critérios e preterição.

A sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito foi mantida pelo Tribunal *a quo* nos termos de acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – MILITAR – CABO DA MARINHA - ESTÁGIO DE HABILITAÇÃO A SARGENTO - PROMOÇÃO A 3ºSARGENTO – PRETERIÇÃO – INEXISTÊNCIA – PRESCRIÇÃO – DANOS MORAIS - ARGUMENTAÇÃO NÃO VENTILADA NA DEMANDA - INOVAÇÃO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. ARTS.128 E 515, § 1º, DO CPC - PRECEDENTES.

-Objetivando sua inclusão no Estágio de Habilitação a Sargento (Est-HabSG/2008), e, habilitado neste, sua promoção à graduação de Terceiro-Sargento, propôs a parte recorrente a presente ação, julgada improcedente.

-O inacolhimento da irresignação é de rigor.

-Destarte, a conduta da Administração encontra respaldo na regra do parágrafo único do artigo 59, da Lei 6880/80, bem como do artigo 49, do Decreto 4034/2001, apêndice VII, pelo que a Portaria 342/2007 em nada inovou no tema, a par de que, conforme a determinação legal supra, de qualquer sorte, o tema pertence ao âmbito de determinação dos Comandos Militares, mostrando-se, portanto, o ato hígido.

-O Supremo Tribunal Federal, *mutatis*, RMS23998, DJ 24/08/07, decidiu: “*EMENTA: Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Promoção à patente superior de Militar da Aeronáutica. 2. Portaria nº1151/GM3/1984 c/c Decreto nº86.325/1981, e Portarias nºs 234/GM1/1998 e 386/GM1/2000. 3. Inexistência de Direito Adquirido em face da impossibilidade de subsistência, de situação jurídica individual diante de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico. 6. Recurso em Mandado de Segurança a que se nega provimento.*”

-Por derradeiro, no que pertine ao pleito de indenização por danos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morais, este não merece conhecimento, posto não ter a demanda ventilado ou mesmo argüido a pretensão só agora trazida à baila, constituindo tal pleito inovação recursal indevida, não tolerada pelo sistema processual vigente, tendo em conta os princípios do Juiz Natural e da estabilização da lide, eis que o apelo não tem o condão de devolver ao órgão ad quem o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do juízo *a quo* (arts.128 e 515, §1º, ambos do CPC).

-Precedentes.

O Recurso Especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República. O recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 17 da Lei 6.880/1980 e 24 do Decreto 4034/2001. Aduz que a) houve preterição decorrente de promoção de militares mais modernos, nos termos da Portaria 88/2002; b) a promoção é ato administrativo vinculado e no caso concreto está atrelada exclusivamente ao critério de antiguidade ; c) a inexistência de vagas é irrelevante para tal promoção.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.735 - RJ (2011/0233708-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A irresignação merece prosperar.

Ao examinar caso absolutamente análogo ao dos autos em que também se discutem os critérios de promoção a Sargento estabelecidos pelas Portarias MB 88 e 178, a col. Primeira Turma do STJ entendeu que a promoção de cabos mais modernos acarreta preterição, à luz do que fixado nos arts. 17 da Lei 6.880/1980 e 24 do Decreto 4.034/2001. Transcrevo a ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local" (AgRg nos EDcl no Ag 1.335.973/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/12/10).

2. Versando a lide acerca de suposta preterição do autor quanto ao direito de participar do Estágio de Habilitação a Sargento e, por conseguinte, de ser promovido à graduação de Terceiro-Sargento da Marinha, está-se diante de típica relação de trato sucessivo, uma vez que tal ilegalidade estaria consubstanciada na manutenção do militar na graduação de Cabo, que se renova a cada dia. Incidência da Súmula 85/STJ.

3. "Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados" (REsp 983.245/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 12/2/09).

4. As portarias são "atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados" (MEIRELLES, Hely Lopes. In "Direito Administrativo Brasileiro". 30ª ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade et al. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184).

5. Nos termos do art. 17 da Lei 6.880/80 c/c 24 do Dec. 4.034/01, o critério de antiguidade refere-se ao tempo no posto ou graduação, que não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser alterado por mero ato administrativo - portaria expedida pelo Comandante da Marinha.

6. Reconhecido pelo Tribunal de origem que a Administração, utilizando-se de critério não previsto nos arts. 17 da Lei 6.880/80 e 24 do Decreto 4.034/01, mas em Portaria expedida pelo Comandante da Marinha, concedeu a promoção de Terceiro-Sargento a Cabos mais modernos que o ora recorrente, fica caracterizada a afronta direta aos respectivos dispositivos legais.

7. Tem o autor o direito de ser incluído no Estágio de Habilitação a Sargento e, cumpridas as demais determinações legais pertinentes, de ser promovido à graduação de Terceiro-Sargento, retroativamente à data de edição da Portaria 1.011, de 12/12/02, data de sua preterição, em virtude da promoção concedida pelo Comandante da Marinha a Cabos mais modernos, inclusive no que concerne aos efeitos financeiros, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85/STJ.

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.

2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf.

Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/6/2012).

O acolhimento da pretensão é medida que reconhece a ilegalidade do ato da recorrida e atribuiu uniformização e isonomia de tratamento a litigantes em situações análogas.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para julgar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedente o pedido inicial. Fixo honorários em 5% sobre o valor da causa (CPC, art. 20, §4º).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0233708-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.284.735 / RJ

Números Origem: 200851010135087 455708

PAUTA: 16/10/2012

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEX SANDER RIBEIRO FONTOURA

ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.