



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.714 - RJ (2010/0180276-5)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
RECORRENTE : AGNALDO DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 3.º 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. 1.º-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. 1.º-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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.714 - RJ (2010/0180276-5)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
RECORRENTE : AGNALDO DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto por AGNALDO DUTRA DA SILVA, com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Narram os autos que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve incólume sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido formulado pelo autor em desfavor da UNIÃO – objetivando sua promoção à graduação de Terceiro-Sargento da Marinha, com efeitos retroativos a 12/12/02, por ressarcimento de preterição – ao entendimento de que seria "perfeitamente possível que o Comandante da Marinha, objetivando o atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expeça portarias modificadoras do PCPM, estabelecendo o critério de antiguidade do serviço militar, e não na graduação, para fins de promoção a Terceiro-Sargento" (fl. 348e), sendo certo ainda que, diante do caráter discricionário desse ato, não poderia ele ser reexaminado pelo Poder Judiciário.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 350e):

ADMINISTRATIVO – MILITAR – PROMOÇÃO DE PRAÇAS DA MARINHA – LEI 6.880/80 - DECRETO 4.034/2001 – PODER REGULAMENTAR – FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR – ANÁLISE DO MÉRITO DE ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO – VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

I - É perfeitamente possível que o Comandante da Marinha, objetivando o atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expeça portarias modificadoras do Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), estabelecendo o critério de antiguidade no serviço militar, e não na graduação, para fins de promoção a Terceiro-Sargento, diante da previsão da Lei 6.880/80 e do Decreto 4.034/2001.

II - O Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM) estabelece que a promoção à graduação de Terceiro-Sargento depende de aprovação em concurso público e habilitação em curso de formação. Contudo, visando a favorecer as praças que não lograram êxito no concurso para ingresso no Curso de Formação de Sargentos, foi criado o Quadro Especial de Sargentos (QESM), integrado por cabos aprovados em estágio prévio. A escolha dos militares para participação no estágio que dá acesso ao Quadro Especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sargentos (QESM) é feita mediante processo seletivo, no qual são exigidos diversos requisitos, tais como: aptidão física, tempo de efetivo serviço, comportamento, tempo de tropa e seleção pela Comissão de Promoção de Praças. Portanto, conclui-se que a antiguidade (tempo de efetivo serviço) é apenas um dos critérios para a promoção, e não o único.

III - A fixação dos requisitos para promoção tem caráter discricionário, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato para avaliar conveniência e oportunidade, exceto se tivesse havido violação de diploma legal ou de princípio, o que inexistiu.

IV – Apelação improvida.

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 17 da Lei 6.880/80 e 24 do Decreto 4.034/01. Argumenta que referidos dispositivos determinariam de forma expressa que a promoção dos Cabos à Graduação de Terceiro-Sargento se daria exclusivamente pelo critério de antiguidade na graduação, motivo pelo qual não haveria falar em critério discricionário do ato administrativo impugnado que resultou em sua preterição, mas de ato vinculado.

Contrarrazões às fls. 370/381e. Recurso admitido na origem (fls. 383/385e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.714 - RJ (2010/0180276-5)

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 3.º 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. 1.º-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. 1.º-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.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Como relatado, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve incólume a sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido formulado na inicial ao entendimento de que a promoção de militares mais modernos que o autor não importaria em preterição, tendo em vista que, além do critério de antiguidade (considerando-se o tempo de serviço), poderia a Administração utilizar-se de outros critérios legais de natureza discricionária, cujo reexame seria vedado ao Poder Judiciário.

Passo, inicialmente, ao exame das questões suscitadas pela UNIÃO.

Quanto à prescrição do próprio fundo de direito, incide na espécie a Súmula 85/STJ, segundo a qual, "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, versando a lide acerca de suposta preterição do autor à promoção 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.

De outro lado, tendo o Tribunal de origem adentrado no exame da questão de mérito, fica implicitamente afastada a tese segundo a qual o autor não teria comprovado os fatos constitutivos do direito pleiteado, cujo reexame é vedado pela Súmula 7/STJ.

Passo ao exame do recurso especial do recorrente.

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 17 da Lei 6.880/80 e 24 do Decreto 4.034/01, asseverando que referidos dispositivos determinariam de forma expressa que **a promoção dos Cabos à Graduação de Terceiro-Sargento se daria exclusivamente pelo critério de antiguidade na graduação**, motivo pelo qual não haveria falar em critério discricionário do ato administrativo impugnado que resultou em sua preterição, mas de ato vinculado.

Dispõe a legislação militar o seguinte:

Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares)

Art. 17. A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antigüidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei.

§ 1º A antigüidade em cada posto ou graduação é contada a partir da data da assinatura do ato da respectiva promoção, nomeação, declaração ou incorporação, salvo quando estiver taxativamente fixada outra data.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, havendo empate, a antigüidade será estabelecida:

a) entre militares do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, pela posição nas respectivas escalas numéricas ou registros existentes em cada Força;

b) nos demais casos, pela antigüidade no posto ou graduação anterior; se, ainda assim, subsistir a igualdade, recorrer-se-á, sucessivamente, aos graus hierárquicos anteriores, à data de praça e à data de nascimento para definir a procedência, e, neste último caso, o de mais idade será considerado o mais antigo;

c) na existência de mais de uma data de praça, inclusive de outra Força Singular, prevalece a antigüidade do militar que tiver maior tempo de efetivo serviço na praça anterior ou nas praças anteriores; e

d) entre os alunos de um mesmo órgão de formação de militares, de acordo com o regulamento do respectivo órgão, se não estiverem especificamente enquadrados nas letras *a*, *b* e *c*.

.....
Art. 60. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e *post mortem* .

Decreto 4.034/01 (Dispõe sobre as promoções de praças da Marinha e dá outras providências)

Art. 1º. Este Decreto dispõe sobre os critérios e as condições para regular as promoções e a aplicação da quota compulsória para as praças de carreira da Marinha.

.....
Art. 8º. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade ou merecimento, ou, ainda, por bravura e "post-mortem".

Parágrafo único. Em casos extraordinários e independentemente de vagas poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

Art. 9º. Promoção por antigüidade é aquela que se baseia na precedência hierárquica de uma praça sobre as demais de igual graduação, dentro do mesmo Corpo ou Quadro.

.....
Critério Único de Antigüidade

Art. 24. As promoções às graduações de Cabo (CB) e Terceiro-Sargento (3º. SG) dar-se-ão pelo critério de antigüidade.

Como se pode inferir, tais dispositivos legais versam acerca do conceito de "antigüidade" dos militares das Forças Armadas.

A partir do cotejo dos citados dispositivos legais e do voto condutor do acórdão recorrido, observa-se que o Tribunal de origem, ainda que não os tenha declinado de forma expressa, claramente decidiu a controvérsia adotando como premissa o que entende ser o conceito de "antigüidade". *In verbis* (fls. 347/348e):

A escolha dos militares para participação no referido estágio é feita mediante processo seletivo, no qual são exigidos diversos requisitos, tais como: aptidão física, **tempo de efetivo serviço**, comportamento, tempo de tropa e seleção pela Comissão de Promoção de Praças.

Portanto, conclui-se que a **antigüidade (tempo de efetivo serviço)** é apenas um dos critérios para a promoção, e não o único. Ademais, o requisito tem amparo na legislação que rege a matéria.

Com efeito, o critério antigüidade está previsto no art. 60 da Lei 6.880/80:

“Art. 60. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e *post mortem* .

(...)”

Seguindo a lei, o art. 24 do Decreto 4.034/2001 também elege a antigüidade como parâmetro para as promoções a Cabo e a Terceiro-Sargento:

“Art. 24. As promoções às graduações de Cabo (CB) e Terceiro-Sargento (3º SG) dar-se-ão pelo critério de antigüidade.”

Logo, tendo em vista a previsão da lei e do decreto aludidos, é perfeitamente possível que o Comandante da Marinha, objetivando o atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expeça portarias modificadoras do PCPM,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecendo o **critério de antigüidade no serviço militar**, e não na graduação, para fins de promoção a Terceiro-Sargento.

Com efeito, "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). Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DA MATÉRIA RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO. (EDcl no REsp 1.091.679/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 30/6/10)

Preenchido o requisito do prequestionamento, passo ao exame de mérito.

Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, "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).

No caso concreto, não procede o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, segundo o qual seria "perfeitamente possível que o Comandante da Marinha, objetivando o atendimento de necessidades específicas daquela Força Armada, no exercício de poder regulamentar, expeça portarias modificadoras do PCPM, **estabelecendo o critério de antigüidade do serviço militar, e não na graduação**, para fins de promoção a Terceiro-Sargento" (fl. 348e).

De fato, a **Lei 6.880/80, hierarquicamente superior ao Decreto 4.034/01** e a todo e qualquer ato normativo exarado pelo Comandante da Marinha, é expressa ao definir que o critério de antigüidade refere-se ao tempo "no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei" (art. 17, *caput*).

Da mesma forma, o art. 60 da Lei 6.880/80 c/c 8º e 24 do Decreto 4.034/01



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece que os critérios de promoção a serem adotados são alternativos: "pelos critérios de antigüidade ou merecimento, ou, ainda, por bravura e 'post-mortem'", sendo certo que, especificamente quanto à promoção para Terceiro-Sargento, o critério será o de antiguidade.

Constata-se, dessa forma, que o critério de antiguidade na graduação vincula a Administração, não havendo falar em ato discricionário, mormente quando considerada a impossibilidade de se utilizarem critérios diversos daqueles expressamente elencados em lei.

A regra inserta no art. 5º do Decreto 4.034/01, que autoriza o Comandante da Marinha a complementar o disposto no referido diploma legal por meio do Plano de Carreira de Praças da Marinha por ele aprovado, não permite a alteração dos critérios expressamente estabelecidos na Lei 6.880/80, haja vista os princípios da legalidade e da hierarquia da leis.

Com efeito, consoante doutrina abalizada, 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). Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A PORTARIA. MERO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ENSEJA O MANEJO DO APELO EXTREMO.

Para fins de admissibilidade do recurso especial, não se considera a portaria, mero ato administrativo, sob o alcance da expressão "lei federal" inserida na alínea "a", inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal. precedentes.

Agravo a que se nega provimento. Decisão unanime. (AgRg no Ag 87.783/PE, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 3/6/96)

Assim, reconhecido no próprio acórdão recorrido que a Administração, **afastando-se do critério previsto nos arts. 17 da Lei 6.880/80 e 24 do Decreto 4.034/01, e utilizando-se de critério introduzido por Portaria expedida pelo Comandante da Marinha** – mero ato administrativo, repita-se –, autorizou a participação no respectivo Estágio de Habilitação e, por conseguinte, concedeu a promoção a Terceiro-Sargento de Cabos mais modernos que o ora recorrente, fica **caracterizada a afronta direta aos respectivos dispositivos legais.**

A propósito, *mutatis mutandis*, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME ESPECIAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXPORTAÇÃO. RESTRIÇÃO DE BENEFÍCIO DE NÃO INCIDÊNCIA ASSEGURADO POR LEI COMPLEMENTAR. PORTARIA N.º 075 - SEFAZ-MT. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. O benefício fiscal da não incidência de ICMS sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados ou serviços, é assegurado pela Lei Complementar 87/96, que não impõe qualquer restrição ao seu gozo.

2. Destarte, **as exigências impostas pelas Portarias 026/96 e 75/00, da Secretaria de Fazenda do Estado do Mato Grosso, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto os aludidos diplomas infra-legais exorbitam sua função meramente regulamentar**, impondo ao contribuinte a necessidade de garantia hipotecária ou fiança bancária para a concessão da referido benefício, restringindo direito subjetivo assegurado pelos arts. 3º, II, e 32, I, da Lei Complementar 87/96 e afrontando, consecutivamente, o princípio da hierarquia das leis.

.....
4. Recurso especial provido. (REsp 853.040/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 2/6/08 – grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. MODIFICAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alteração no prazo de recolhimento de tributo, no caso o IPI, **fixado em lei, não pode ser modificado por meio de portaria, por ser norma de hierarquia inferior, exigindo-se, para tanto, expressa previsão legal.**

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 620.922/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 18/9/06 – grifos nossos)

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – ESTATUTO DO ESTRANGEIRO – TRANSPORTE DE PASSAGEIRO SEM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA – MULTA – MVR – ATUALIZAÇÃO – CONVERSÃO EM UFIR'S – APLICAÇÃO DAS LEIS N. 8.177/91, 8.178/91, 8.218/91 E 8.383/91 – INAPLICABILIDADE DA PORTARIA 236/92.

.....
3. **É pacífica e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que norma de hierarquia inferior (portaria) não tem o condão de modificar disposições contidas em lei** (in casu, cálculo de atualização de MVR em UFIR'S) sem que haja expressa autorização legal. Inaplicabilidade da Portaria 236/92.

Recurso especial improvido. (REsp 1.138.276/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/8/10 – grifos nossos)

Impende ressaltar, por sua vez, que a questão não envolve – ao menos diretamente – discussão acerca do princípio da legalidade, pois o deslinde da controvérsia tem natureza exclusivamente infralegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, mostra-se efetivamente configurada a preterição do autor quanto à promoção para Terceiro-Sargento. A partir dessa premissa, foi formulado na petição inicial o seguinte pedido (fl. 11e):

5. Ao final, no mérito, seja julgado procedente o pedido para garantir definitivamente a participação do autor ao Estágio de Habilitação a Sargento (Est-HabSG/2008) e para promovê-lo, independentemente de vaga, em ressarcimento de preterição à graduação de Terceiro-Sargento contando antiguidade a partir de 12/12/2002, data retroativa em que publicada a Portaria nº 1011, onde militar hierarquicamente mais moderno, foi promovido na frente do autor.

É certo que o reconhecimento do direito de o autor participar do estágio de habilitação não lhe assegura a promoção à graduação de Terceiro-Sargento, uma vez que esta vincula-se à sua aprovação do referido estágio, mediante o cumprimento de todos os requisitos legais atinentes a esse caso.

Há de se considerar, entretanto, que não fosse a preterição ocorrida, o autor já teria realizado referido estágio na turma formada como os militares que, assim como ele, preenchiam os requisitos legais para ingresso no respectivo quadro de acesso.

Por via de consequência, deve a UNIÃO tomar as providências necessárias ao ingresso do autor no respectivo Estágio de Habilitação a Sargento e, **cumpridas as demais determinações legais pertinentes**, à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, retroativamente à data em que sua preterição foi efetivamente caracterizada, com a promoção de Cabos mais modernos, realizada pela Portaria 1.011, de 12/12/02, cujos efeitos, inclusive financeiros, nos termos dessa mesma portaria, iniciaram-se no dia seguinte, 13/12/02 (fl. 47e), ficando resguardada a prescrição quinquenal.

As diferenças remuneratórias existentes deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios.

Impende ressaltar, nesse ponto, que "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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal entendimento é consonante com a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.

.....
II - O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicação imediata. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido. (AI 771.555 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 17/11/10)

Assim, "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. 3.º 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. 1.º-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. 1.º-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). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Corte Especial, DJe 2/2/12)

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno a 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.

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe provimento** para reformar o acórdão recorrido e **julgar procedente o pedido formulado na inicial**, a fim de condenar a UNIÃO a tomar as providências necessárias ao ingresso do autor no respectivo Estágio de Habilitação a Sargento e, cumpridas as demais determinações legais pertinentes, à promoção à graduação de Terceiro-Sargento, retroativamente à data em que sua preterição foi efetivamente caracterizada, com a promoção de Cabos mais modernos, realizada pela Portaria 1.011, de 12/12/02, cujos efeitos, inclusive financeiros, nos termos dessa mesma portaria, iniciaram-se no dia seguinte, 13/12/02 (fl. 47e), ficando resguardada, obviamente, a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85/STJ. As respectivas diferenças remuneratórias deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, nos termos da fundamentação. Inverta-se o ônus da sucumbência. Condeno a UNIÃO, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0180276-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.215.714 / RJ

Número Origem: 200851170009709

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **AGNALDO DUTRA DA SILVA**

ADVOGADO : **NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **UNIÃO**

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **RODRIGO FRANTZ BECKER**, pela parte RECORRIDA: **UNIÃO**.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento e o voto antecipado do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dele não conhecendo, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguarda o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0180276-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.215.714 / RJ

Número Origem: 200851170009709

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 15/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **AGNALDO DUTRA DA SILVA**

ADVOGADO : **NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **UNIÃO**

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

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0180276-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.215.714 / RJ

Número Origem: 200851170009709

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGNALDO DUTRA DA SILVA

ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, verificada a insuficiência de "quorum", a Turma, por unanimidade, determinou a renovação do julgamento, com a reinclusão do feito em pauta.

Votaram os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0180276-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.215.714 / RJ

Número Origem: 200851170009709

PAUTA: 12/06/2012

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGNALDO DUTRA DA SILVA

ADVOGADO : NÚBIA MARINHO DE SOUZA E OUTRO(S)

RECORRIDO : UNIÃO

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.