



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29065 - DF (2022/0364388-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : VALMIR JORGE COMERLATTO
AGRAVANTE : SILVIO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO DO ROCIO DE LIMA
AGRAVANTE : ANTONIO ILTON ALVES
ADVOGADOS : SANDRO GILBERT MARTINS - PR023922
VALMIR JORGE COMERLATTO - PR045020
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ACÓRDÃO DE TURMA DESTA CORTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. LMS, ART. 10. RAZÕES QUE NÃO INFIRMARAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA, NO ACÓRDÃO IMPUGNADO, DE TERATOLOGIA, DE ILEGALIDADE OU DE ABUSO DE PODER FLAGRANTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/03/2023 a 21/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de março de 2023.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Presidente

MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.065 - DF (2022/0364388-5)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:

Valmir Jorge Comerlatto, Silvio Pereira da Silva, Silvio do Rocio de Lima, Antonio Ilton Alves impetraram o presente mandado de segurança para impugnar o acórdão prolatado pela Segunda Turma desta Corte no julgamento dos EDcl no Ag Int no REsp 1.883.489/PR, sob a relatoria do eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO e sob a presidência do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. (e-STJ fls. 3-35).

Os impetrantes afirmam que impetraram, em 6 de agosto de 1992, mandado de segurança perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba, PR. (MS 28.736/1992, atual 157-24.1992.8.16.0004). O juízo concedeu a medida liminar em 7 de agosto de 1992 a fim de que os impetrantes pudessem participar do Curso de Formação de Oficiais (CFO) da Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR). Os impetrantes concluíram o curso em 9 de dezembro de 1994, “ocasião em que foram declarados Aspirantes a Oficial, por meio de ato solene do Comandante-Geral.” (e-STJ fl. 3). Antes do julgamento do mérito em primeira instância, em 2010, os impetrantes requereram a procedência do pedido para garantir a matrículas deles no CFO iniciado em 1992 e concluído em 1994, “convalidando o Curso já concluído e as promoções galgadas neste período, além de todas as demais situações decorrentes da matrícula, de acordo com todas as prescrições legais, sem quaisquer restrições, com efeitos *ex tunc*, ou seja, a partir de 07 de Agosto de 1992”. (e-STJ fls. 4-5). (Grifo suprimido). Em 5 de dezembro de 2012, o juízo concedeu a segurança, “tornando definitiva a medida liminar concedida [...], garantindo a matrícula dos impetrantes, no Curso de Formação de Oficiais da PMPR, convalidando o curso já concluído e as promoções galgadas neste período, diante da situação fática que se mostra no caso concreto.” (e-STJ fl. 5). (Grifo suprimido). A sentença foi confirmada pelo tribunal de justiça, tendo transitado em julgado em 29 de junho de 2014. Em seguida, os impetrantes requereram a execução da sentença “no sentido de que 'as promoções galgadas neste período', fossem levadas a efeito, não apenas garantindo o Posto nas datas reguladas pela lei estadual que rege a matéria, como também os valores inerentes e retroativos a cada uma das promoções.” (e-STJ fl. 5). (Grifo suprimido). O pedido foi deferido pelo juízo. A autoridade policial impetrada e o Estado do Paraná manifestaram expressa concordância, tendo sido apenas solicitado prazo para a

“efetivação da determinação judicial.” (e-STJ fl. 5). Essa determinação foi revogada por outro magistrado, consignando que estavam asseguradas apenas “as promoções galgadas [no] período, diante da situação fática que se mostra no caso concreto.” (e-STJ fl. 5). (Grifo suprimido). Os ora impetrantes interpuseram agravo de instrumento para cassar essa última decisão. O tribunal de justiça negou provimento ao agravo. Os impetrantes opuseram embargos de declaração alegando que a corte estadual não se manifestou sobre a alegação de preclusão por eles formulada no agravo de instrumento. CPC 1973, art. 471, *caput*, e art. 473. Os embargos de declaração foram rejeitados. O recurso especial interposto não foi conhecido. No entanto, em embargos de declaração (EDcl no REsp 1.217.094/PR), a decisão inicial foi modificada para “dar provimento ao recurso especial a fim de anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a *quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.” (e-STJ fl. 9). (Grifo suprimido). Transitada em julgado essa decisão, o tribunal de justiça rejeitou os embargos de declaração e não se manifestou sobre o argumento da preclusão. Os impetrantes alegam que, além de omisso, o acórdão deixou de cumprir a determinação desta Corte no sentido do exame da questão relativa à preclusão. Em consequência, os impetrantes interpuseram novo recurso especial (REsp 1.883.489/PR) requerendo, dentre outras coisas, que a questão relativa à preclusão fosse examinada pelo tribunal de justiça. O referido recurso especial não foi conhecido sob o argumento de ausência de prequestionamento quanto à preclusão. A Segunda Turma negou provimento ao agravo interno interposto pelos impetrantes. Os embargos de declaração opostos pelos impetrantes tiveram a mesma sorte, sendo rejeitados.

Os impetrantes alegam que, “diante da flagrante ofensa aos dispositivos de lei federal [indicados no pedido], e ante a ausência de recurso próprio, alternativa não [lhes] rest[ou] senão impetrar o presente *mandamus*.” (e-STJ fl. 14).

Os impetrantes requerem:

[...] A concessão da medida liminar, inaudita altera pars, com espeque no art. 7º, inc. III, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), determinando a suspensão [sic] dos feitos da decisão judicial ora atacada, nos autos do EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1883489 – PR (doc. 38) e, por via reflexa, determine a suspensão [sic] daquele feito, a fim de impedir o trânsito em julgado;

[...]

[...] Ao final, no mérito, pedem a concessão definitiva da segurança pretendida, nos termos do art. 1º e 26 da Lei 12.016/2009, para anular a decisão prolatada nos autos do EDcl

Superior Tribunal de Justiça

no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.883.489-PR, com efeitos ex tunc, determinando a remessa dos autos ao TJPR, para que se pronuncie sobre o instituto da preclusão, previsto nos art. 271, caput, e 273 do CPC/73 [...].
(e-STJ fls. 30-31).

Esta Relatora “indef[eriu] a petição inicial por não se tratar de hipótese em que é cabível mandado de segurança para impugnar acórdão de órgão fracionário desta Corte. LMS, Art. 10, *caput*.” (e-STJ fls. 476-487).

Inconformados, os impetrantes interpuseram agravo interno. (e-STJ fls. 491-520). Sustentam, em suma, que:

[...] A situação objeto do mandamus é excepcionalíssima, eis que os Impetrantes/Agravantes buscam resgatar os direitos decorrentes da coisa julgada, nos autos do MS 28.736/1992, atual 157-24.1992.8.16.0004, cujo feito foi ajuizado no dia 6 de agosto de 1992, com liminar concedida em 07 de agosto de 1992 e Sentença de mérito em 5 de dezembro de 2012, mas depois do Juízo exarar comando para o cumprimento da Sentença (transitada em julgado), expedir intimação, mesmo diante da expressa concordância dos Executados, revogou a sua decisão, contrariando o instituto da preclusão e ferindo de morte a coisa julgada;

[...] A petição exordial foi ajuizada com base no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal de 1988, e instruída com todos os documentos necessários, à luz da lei nº 12.016/2009, contra ato levado a efeito no julgamento dos EDcl no Ag Int no REsp 1.883.489/PR, aptos a comprovar a contrariedade as disposições de dispositivos de lei federal, que tratam da preclusão, coisa julgada e prequestionamento;

[...] O ato atacado neste mandamus não comporta recurso, tampouco correição, porquanto a Súmula 267 do STF, e o art. 5º, II da Lei do MS, são inaplicáveis ao caso;

[...] A decisão ora agravada é ultrapetita [sic], na medida em que se imiscuiu em matérias não suscitadas [sic] na exordial, em contrariedade ao Princípio dispositivo, elencado no art. 2º do Código de Processo Civil de 2015, além de contrariar as disposições dos artigos 141 e 492 no CPC/2015;

[...] O ato impugnado neste mandamus contrariou a decisão do próprio Relator no mesmo processo, contrariou e negou vigência a lei federal, mediante argumentos insólitos.

(e-STJ fls. 519-520).

Requerem seja provido o agravo, em juízo de retratação, a fim de

Superior Tribunal de Justiça

determinar o processamento do mandado de segurança, com a análise do mérito respectivo, ou a submissão do recurso ao colegiado.

A União respondeu ao agravo, pugnando pela confirmação da decisão agravada. (e-STJ fls. 537-540).

O Ministério Público Federal (MPF) oficiou pelo não provimento do agravo. (e-STJ fls. 543-548).

É o relatório.

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.065 - DF (2022/0364388-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : VALMIR JORGE COMERLATTO
AGRAVANTE : SILVIO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO DO ROCIO DE LIMA
AGRAVANTE : ANTONIO ILTON ALVES
ADVOGADOS : SANDRO GILBERT MARTINS - PR023922
VALMIR JORGE COMERLATTO - PR045020
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ACÓRDÃO DE TURMA DESTA CORTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. LMS, ART. 10. RAZÕES QUE NÃO INFIRMARAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA, NO ACÓRDÃO IMPUGNADO, DE TERATOLOGIA, DE ILEGALIDADE OU DE ABUSO DE PODER FLAGRANTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora):

I

A. Os impetrantes, ora agravantes, alegam que “[a] decisão ora agravada é *ultrapetita* [sic], na medida em que se imiscuiu em matérias não suscitadas [sic] na exordial, em contrariedade ao Princípio dispositivo, elencado no art. 2º do Código de Processo Civil de 2015, além de contrariar as disposições dos artigos 141 e 492 no CPC/2015”. (e-STJ fls. 519-520).

B. Na decisão agravada esta Relatora concluiu não ser o caso de mandado de segurança, e, por isso, indeferiu a petição inicial do *mandamus* nos termos do art. 10, *caput*, da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei 12.016, Lei do Mandado de Segurança [LMS]). Nos termos desse dispositivo legal, “[a] inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.”

O indeferimento da petição inicial, com base no art. 10, *caput*, da LMS, é uma das soluções jurídicas expressamente previstas em lei para a resolução de mandado de segurança, e, assim, nem sequer em tese constitui julgamento *ultra petita*. Esse vício de julgamento somente ocorre quando o juiz condena o réu “em montante superior ao requerido na inicial”. (STJ, AgInt no REsp n. 1.877.056/SP, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2022, DJe de 26/10/2022.)

“Com base nos fatos narrados pela parte na peça preambular, **cabe ao magistrado atribuir a qualificação jurídica que tenha correspondência à solução do litígio diante do princípio *jura novit curia***, pelo qual se pressupõe o seu conhecimento do direito, cuja relevância reflete postulado de igual matiz: *da mihi factum dabo tibi jus*.” (STJ, REsp 1046497/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/11/2010). (Grifo acrescentado). Assim, “[n]ão há julgamento *ultra petita* quando a controvérsia é apreciada dentro dos limites em que posta nos autos. Os fundamentos jurídicos da causa de pedir não vinculam o julgador, cabendo a ele aplicar o direito à espécie, **ainda que por fundamento diverso do invocado pelas partes (*iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*)**.” (STJ, AgInt no REsp n. 1.584.759/DF, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021). (Grifo acrescentado).

Superior Tribunal de Justiça

Em suma, e, como decidido pelo STF, “[u]ma vez que não julgue *extra* ou *ultra petita*, **não é o juiz obrigado a rastrear a questão jurídica pelo roteiro das partes.**” (STF, RE 28490 EI, Rel. Min. OROZIMBO NONATO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1958, DJ 31-12-1958 P. 23564). (Grifo acrescentado).

Em consonância com a fundamentação acima, rejeito a preliminar de ocorrência de julgamento *ultra petita*.

II

A. Os agravantes alegam que “[a] petição exordial foi ajuizada com base no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal de 1988, e instruída com todos os documentos necessários, à luz da lei nº 12.016/2009, contra ato levado a efeito no julgamento dos EDcl no Ag Int no REsp 1.883.489/PR, aptos a comprovar a contrariedade as disposições de dispositivos de lei federal, que tratam da preclusão, coisa julgada e prequestionamento”. (e-STJ fl. 519).

B. Como resulta do disposto nos Arts. 1º e 10 da Lei 12.016 e no Art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal (CF), “o direito líquido e certo, pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual - atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se baseou a pretensão do impetrante e não à procedência desta, matéria de mérito. Precedente do STF (RE nº 117.936, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).” (STF, RE 195186/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 04/05/1999, Primeira Turma, DJ 13-08-1999 P. 17.)

No entanto, aqui, diante do indeferimento da petição inicial, é evidente que “matéria de mérito” não poderia ser analisada. (STF, RE 195186/RS, *supra*.) Assim sendo, descabe analisar a “matéria de mérito” no âmbito restrito do presente agravo interno. (STF, RE 195186/RS, *supra*.) O acolhimento da matéria preliminar, consistente no indeferimento da petição inicial, impede a análise do mérito, sem que isso implique omissão passível de suprimimento. CPC 2015, art. 1.022. Nessa direção, explicando que, “de fato, não houve manifestação do Tribunal de origem quanto às questões relacionadas ao mérito da demanda (dever de promoção das condições de acessibilidade, ofensa ao princípio da dignidade e da liberdade de ir e vir das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e ocorrência de danos morais coletivos), mas isso não decorreu de omissão da Corte local e sim porque esta acolheu a preliminar de nulidade da sentença e não adentrou, por este motivo, na análise do mérito da demanda.” (STJ, AgInt no AREsp n. 1.758.510/RJ, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/5/2021, DJe de 2/6/2021.) No mesmo sentido: “A ausência de manifestação sobre matéria de mérito decorre da declaração de prescrição da ação, visto que o

acolhimento de tal preliminar, a toda evidência, veda a análise de tal questão e, consequentemente, afasta a caracterização de omissão no julgado e conduz à falta de prequestionamento do tema meritório.” (STJ, REsp n. 1.590.153/PR, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe de 26/4/2016.); “Não há obscuridade, dúvida, contradição ou omissão na decisão que não conhece do especial, pois implica, por óbvio, ausência de exame do mérito recursal diante do obstáculo preliminar presente em seu conhecimento.” (STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 694.825/SP, relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2005, DJ de 1/7/2005, p. 687.)

III

A. Os agravantes alegam que “[a] situação objeto do *mandamus* é excepcionalíssima, eis que os Impetrantes/Agravantes buscam resgatar os direitos decorrentes da coisa julgada, nos autos do MS 28.736/1992, atual 157-24.1992.8.16.0004, cujo feito foi ajuizado no dia 6 de agosto de 1992, com liminar concedida em 07 de agosto de 1992 e Sentença de mérito em 5 de dezembro de 2012, mas depois do Juízo exarar comando para o cumprimento da Sentença (transitada em julgado), expedir intimação, mesmo diante da expressa concordância dos Executados, revogou a sua decisão, contrariando o instituto da preclusão e ferindo de morte a coisa julgada”. (e-STJ fl. 519).

B. A situação de excepcionalidade que autoriza a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial não reside na complexidade ou na excepcionalidade do caso concreto, mas, sim, na teratologia, na ilegalidade ou no abuso de poder presentes, de forma clara e convincente, na decisão judicial impugnada. No ponto, constou da decisão agravada que

[...] a concessão de *mandamus* que impugna ato judicial demanda do impetrante a demonstração, de forma clara e convincente, mediante prova documental idônea e inequívoca, [...] que o ato judicial “se revest[e] de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante”. (STF, RMS 28082 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, DJe-235 29-11-2013). “Consoante jurisprudência firme na Corte Especial, ‘o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais pode se verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao [impetrante] irreparável lesão ao seu direito líquido e certo [...]’ (AgRg no MS 25891/DF, Relator Min. Felix Fischer, DJe 16.10.2020). No mesmo sentido: AgInt no MS 25.274/DF, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.5.2020; AgRg no MS 20.981/DF,

Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 20.8.2014; AgInt no MS 25.515/DF, Relator Min. Raul Araújo, DJe 16.4.2020.” (STJ, AgInt no MS n. 25.377/DF, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 1/12/2020, DJe de 7/12/2020). “Firmou-se o entendimento de que é inadmissível a impetração da ação mandamental contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade (AgRg no MS 21.247/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17.11.2014). [...] Apesar da largueza interpretativa que se possa conferir ao Mandado de Segurança, dada a sua estatura de remédio constitucional do cidadão contra as arbitrariedades - sempiternos arbítrios, abusos e excessos - nos atos do Leviatã, não se pode transformar o presente mandamus em mais uma insurgência contra as decisões proferidas por esta Corte, caso não apresentada ilegalidade grave ou teratologia apta a ensejar a concessão de excepcional segurança.” (STJ, AgRg no MS n. 22.646/RJ, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/2/2020, DJe de 26/2/2020). Em suma, “[o] mandado de segurança contra acórdão prolatado por órgão fracionário do STJ somente é admitida por exceção, presente o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da decisão impugnada.” (STJ, AgRg no MS n. 18.404/DF, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/9/2012, DJe de 18/9/2012).

*Dessa forma, **somente em situações excepcionais, nas quais esteja demonstrado, de forma clara e convincente, e mediante prova documental idônea e inequívoca, a teratologia, a ilegalidade ou o abuso de poder, na decisão judicial, será cabível a concessão da segurança.*** (e-STJ fl. 482). (Grifo acrescentado).

IV

A. Os agravantes alegam que “[o] ato atacado neste *mandamuns* não comporta recurso, tampouco correição, porquanto a Súmula 267 do STF, e o art. 5º, II da Lei do MS, são inaplicáveis ao caso”. (e-STJ fl. 519).

B. Os acórdãos prolatados por Turma desta Corte no âmbito de recurso especial, como na espécie, podem ser impugnados por três espécies recursais: (1) os embargos de declaração; (2) os embargos de divergência; (3) o recurso extraordinário. Assim sendo, é aplicável à espécie o óbice previsto no art. 5º, II, da LMS, que transformou em lei o princípio enunciado na Súmula 267 do STF.

V

A. Os agravantes alegam, em suma, que “[o] ato impugnado neste *mandamus* contrariou a decisão do próprio Relator no mesmo processo, contrariou e negou vigência a lei federal, mediante argumentos insólitos.” (e-STJ fl. 519). Asseveram que

[...] a ilegalidade no ato do Relator que não conheceu o Recurso Especial nº 1.883.489-PR, reside no fato de que ao decidir os Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.217.094, ele determinou expressamente “o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios” (e-STJ Fl. 327), ou seja, as mesmas matérias evocadas no pelos Agravantes no RE 1.883.489-PR (art. 471, caput, e 473 do CPC/73). (e-STJ fl. 505). (Grifo suprimido).

Em seguida, e, com base no art. 1.025 do CPC 2015, os agravantes alegam que a questão relativa aos arts. 471, *caput*, e 473 do CPC 1973 ficou devidamente prequestionada, donde a conclusão de que o segundo recurso especial por eles interposto na mesma ação, deveria ter sido conhecido pela Segunda Turma.

B. O art. 1.025 do CPC 2015 dispõe que: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, **caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.**” (Grifo acrescentado). “Para haver a aplicação do art. 1.025, do CPC/2015, é preciso preencher cumulativamente os seguintes requisitos: 'a) que o recorrente em recurso especial tenha suscitado na Corte de Origem o tema em sede de embargos de declaração para fins de pré-questionamento; b) que os aclaratórios tenham sido inadmitidos ou rejeitados pela Corte de Origem; c) que haja perante este Superior Tribunal de Justiça a interposição do recurso especial pela violação ao art. 1.022, do CPC/2015, a fim de que seja examinada a preliminar de mérito referente ao erro, omissão, contradição ou obscuridade; d) **que examinada a preliminar de mérito - violação ao art. 1.022, do CPC/2015 - este Superior Tribunal de Justiça considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade;** e) que o tema seja relevante para o deslinde da causa (art. 489, §1º, IV, do CPC/2015), ou seja, que possa sozinho alterar o resultado do julgamento; e f) que não seja imprescindível o retorno dos autos à Corte de Origem para suprir o erro, a omissão, a contradição ou a obscuridade' (Edcl no REsp. n. 1.861.806 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.02.2021).” (STJ, AgInt no REsp n. 1.872.826/PR, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 14/2/2022, DJe de 17/2/2022.) (Grifo acrescentado.)

Na espécie, a Segunda Turma não considerou “existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, donde decorre a impossibilidade de que sejam considerados “incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento”. CPC 2015, art. 1.025.

C. No acórdão impugnado, a Segunda Turma rejeitou a aplicação do art. 1.025 do CPC 2015, consignando que: “A aplicação do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, referente ao prequestionamento ficto, exige a efetiva impugnação, em apelação ou contrarrazões de apelação da matéria passível de prequestionamento, **não sendo possível apresentar a questão apenas em embargos de declaração, por constituir inovação recursal que não caracteriza omissão a teor do art. 1.022 do CPC/2015.**” (STJ, AgInt no REsp n. 1.883.489/PR, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/5/2022, DJe de 2/6/2022.) (Grifo acrescentado.)

A afirmação da impossibilidade de que a questão em relação à qual a parte pretende seja reconhecido o prequestionamento não pode ser alegada apenas em embargos de declaração, caracterizando inovação recursal, não configura decisão teratológica, ilegal ou abusiva. Inexistem dúvidas de que a “matéria passível de prequestionamento” (STJ, AgInt no REsp n. 1.883.489/PR, supra) deveria ter sido suscitada perante o “órgão jurisdicional de origem competente.” (STF, RE 524515 ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-096 28-05-2010.) Dessa forma, configura “indevida inovação recursal” a alegação de matéria que “não foi objeto da Apelação e dos Embargos Declaratórios[] opostos [...] na origem”. (STJ, REsp 1880814/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021.) Em suma, “[é] incabível o exame de tese não suscitada na apelação e invocada apenas em recursos posteriores, pois configura indevida inovação recursal.” (STJ, AgInt no AREsp 1477213/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 18/12/2020.) Assim, a omissão dos agravantes acarreta a “[i]mpossibilidade de suprir *per saltum* tal análise.” (STF, RE 524515 ED, supra.)

Dessa forma, é legítima a invocação do art. 10, *caput*, da LMS para indeferir a petição inicial.

D. Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a confirmação da decisão agravada, que passa a integrar o presente voto, como se nele estivesse transcrita.

VI

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

AgInt no MS 29.065 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0364388-5

Número de Origem:

00001572419928160004 00015837720158160000 00055444820148160004 00080673320148160004 13307885
133788501 133788503 1572419928160004 15837720158160000 287361992 55444820148160004
80673320148160004

Sessão Virtual de 15/03/2023 a 21/03/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Secretário

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALMIR JORGE COMERLATTO

IMPETRANTE : SILVIO PEREIRA DA SILVA

IMPETRANTE : SILVIO DO ROCIO DE LIMA

IMPETRANTE : ANTONIO ILTON ALVES

ADVOGADOS : SANDRO GILBERT MARTINS - PR023922

VALMIR JORGE COMERLATTO - PR045020

IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - MILITAR
- REGIME - CURSO DE FORMAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VALMIR JORGE COMERLATTO

AGRAVANTE : SILVIO PEREIRA DA SILVA

AGRAVANTE : SILVIO DO ROCIO DE LIMA

AGRAVANTE : ANTONIO ILTON ALVES

ADVOGADOS : SANDRO GILBERT MARTINS - PR023922

VALMIR JORGE COMERLATTO - PR045020

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

TERMO

A CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/03/2023 a 21/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 22 de março de 2023