

RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.282 - RJ (2017/0270331-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ALCY MONTEIRO
ADVOGADO : MÁRCIA MARTIN TORRES - RJ070482
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. RECURSO NÃO ADMITIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, interposto por ALCY MONTEIRO, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida pela Ministra Assusete Magalhães, que monocraticamente não conheceu do recurso especial.

Eis a fundamentação do *decisum* unipessoal (fls. 311 a 315):

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALCY MONTEIRO, em 30/06/2016, com fundamento na(s) alínea(s) **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. REVISÃO. PORTARIA 1.104/GM-3/1964. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Os atos que contêm vícios de legalidade - e que são a grande maioria dos atos inválidos - não são anuláveis, mas "nulos", ou seja, não somente podem como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela, sob pena de inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF).

2. Inexistindo controvérsia nos autos quanto ao acerto da decisão que motivou a abertura de processo de anulação da portaria concessiva de anistia política, explicitada na Nota nº 650/2012 do Grupo de Trabalho Interministerial MJ/AGU e Portaria Interministerial nº 134/2011, merece ser respaldada a atuação da Administração, uma vez que esta, ao constatar a errônea, tem o dever de reformar o ato administrativo, de molde a reparar o erro cometido, sem que daí se possa extrair qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. Neste sentido a orientação traçada pelo conhecido Enunciado n.º 473 da Súmula da Jurisprudência Predominante do STF ("A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em

todos os casos, a apreciação judicial").

4. Remessa necessária e apelação da União providas. Pedido inicial julgado improcedente" (fls. 151/158e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 165/168e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIO(S) NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. IRREGULARIDADES NÃO CARACTERIZADAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I - Não merecem ser providos os embargos declaratórios quando, embora apontados supostos vícios no julgado, das alegações do embargante restar evidenciada a sua nítida intenção de meramente se contrapor ao entendimento adotado pelo acórdão embargado, sem a indicação de verdadeira lacuna ou irregularidade sanável pela via recursal eleita.

II - Desnecessário o prequestionamento quando o embargante alega omissão quanto a dispositivos legais ou constitucionais cujas matérias foram enfrentadas pelo acórdão embargado ou não o foram por não terem sido alegadas ou, ainda, por impertinentes para embasar a lide.

III - Embargos declaratórios conhecidos, mas desprovidos" (fls. 179/183e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte ora recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação do **art. 54, da Lei 9.784/99**, ao fundamento de que decaiu o direito da Administração de promover a anulação da Portaria MJ 1.481/2004, "eis que passados mais de 5(cinco) anos do reconhecimento do Recorrente como anistiado" (fls. 187/201e).

Por fim, requer "seja dado provimento ao presente Recurso Especial, mantendo a sentença exarada pelo Juízo 'a quo', sendo certo haver similitude fática e jurídica com os Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como por ter havido contrariedade à lei federal" (fl. 201e).

Contrarrazões a fls. 293/295e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 301e).

A irresignação não merece conhecimento.

De início, no que concerne à interposição pela alínea **b** do permissivo constitucional, **não se pode conhecer do Recurso Especial**, porquanto a parte recorrente não demonstrou de forma clara e fundamentada como o Tribunal **a quo** julgou "válido ato de governo local contestado em face de lei federal", atraindo a incidência, na espécie, do óbice da **Súmula 284/STF**, pela qual "é inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte: STJ, REsp 1.655.443/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/04/2017; AgInt no REsp 1.622.215/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2017; AgRg no REsp 1.176.525/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2016; AgRg no REsp 1.327.467/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 591.613/SP, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; EDcl nos EDcl no AREsp 382.995/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014.

No que tange à questão de fundo e à apontada violação do **art. 54, da Lei 9.784/99**, da leitura do acórdão regional, observa-se que o Tribunal de Origem, afastou a alegada decadência do direito da Administração de anular o ato que reconheceu a condição de anistiado político do recorrente, ao fundamento de que "não se cogita, na espécie, de decadência do direito da Administração tendo em vista que ato que declarou a condição de anistiado político ao autor, com fulcro na Portaria nº 1.104/GM3, de 1964, assegurando as promoções à Graduação de Segundo Sargento e 'concedendo-lhe reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$2.668,14' (fls. 15), bem como o pagamento dos atrasados que totalizavam R\$188.948,78, consubstanciado na Portaria nº 1481, de 4 de junho de 2004, comprovada a ilegalidade, **reveste-se de ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo.** Com efeito, a **Lei n.º 9.784/99, em seu art. 54, apenas se refere a 'atos anuláveis'**, os quais, para os adeptos da prestigiada teoria dualista (...), seriam aqueles atos que, embora defeituosos, afiguram-se passíveis de convalidação. (...) Neste sentido, **os atos que contêm vícios de legalidade – como no caso - não são anuláveis, mas 'nulos', ou seja, não somente podem, como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela.** O fundamento dessa iniciativa reside no **princípio da legalidade** (art. 37, 'caput', CF), o qual restaria inobservado pelo administrador que, diante de um ato administrativo viciado, deixasse de declarar a constatada anomalia através de sua invalidação" (fls. 151/158e).

Entretanto, do exame das razões recursais, observa-se que **a parte ora recorrente deixou de impugnar específica e suficientemente tal fundamento**, limitando-se a sustentar que decaiu o direito da Administração de promover a anulação da Portaria MJ 1.481/2004, "eis que passados mais de 5(cinco) anos do reconhecimento do Recorrente como anistiado" e que "estranhamente, afirma tratar-se de nulidade e não de anulabilidade de ato administrativo, apesar de o Recorrente ser militar anterior à Portaria nº 1101/GM3/1964, enquadrando-se, por conseguinte, nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que entende terem os incorporados nas Forças Armadas antes da publicação da Portaria n. 1.104/GM3, de 12/10/1964, direito à anistia, sendo certo que foi engajado em 17 de janeiro de 1963 e promovido a cabo, efetivamente, incorporado em 8 de janeiro de 1964, anterior, portanto, à mencionada portaria" (fls. 187/201e), **atraindo, assim, o óbice da Súmula 283/STF**, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", **eis que as razões recursais estão dissociadas do fundamento em que se pautou o acórdão recorrido, incidindo, também, a Súmula 284/STF**, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Outrossim, tendo o Tribunal de origem entendido que o ato que declarou a condição de anistiado político ao recorrente, consubstanciada na Portaria 1.481/2004, reveste-se de nulidade, a revisão de tais conclusões, nos moldes postos nas razões recursais - a fim de reconhecer que se trata de ato anulável -, somente poderia ter sua

procedência verificada mediante o necessário **reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do Recurso Especial, por força da Súmula 7/STJ.**

Por fim, no que tange ao **dissídio jurisprudencial**, cumpre destacar que a interposição do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional exige que o recorrente cumpra o disposto no referido dispositivo e o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 (atual art. 1.029, § 1º, do CPC/2015), no art. 26 da Lei 8.038/90 e no art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Assim, é inviável a apreciação de Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: **(a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma**, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; **(b) da citação de repositório oficial**, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; **(c) do cotejo analítico**, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; **(d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.**

Deixando o recorrente de assim proceder, carece de fundamentação recursal, incidindo o disposto na Súmula 284/STF, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

No caso, verifica-se que **acórdãos apontados como paradigmas** (fls. 202/217e e 218/228e, 229/255e, 256/263e, 264/281e e 282/290e) **decorrem de julgamento pelo STJ em Mandado de Segurança.** Entretanto, referido julgado não se presta para tal fim, tendo em vista a diversidade dos requisitos de admissibilidade entre a via mandamental e o Recurso Especial, conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ (STJ, AgRg no AREsp 1.040.832/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 31/10/2017; REsp 1.695.682/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2017; AgRg no AREsp 315.128/AM, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2017; REsp 1.674.257/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2017; REsp 1.370.568/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 30/05/2017; AgRg no AREsp 417.461/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013; EDcl no AgRg no AREsp 201.084/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos

§§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015.

I.

Nas razões deste recurso extraordinário (fls. 321 a 338), o recorrente sustenta que está presente a repercussão geral da questão tratada.

Assevera que "o presente recurso não requer o reexame de prova, repita-se, mas tão-somente que seja verificada a correta aplicação do dispositivo do artigo 54 da Lei 9.784/99, bem como sejam acatados os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, reconhecidos, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal" (fl. 326).

Requer, por fim, "seja dado provimento ao presente Recurso Extraordinário, mantendo a sentença exarada pelo Juízo de 1ª Instância, sendo certo haver similitude fática e jurídica com os Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como por ter havido contrariedade à Constituição da República, violando o direito adquirido e a coisa julgada administrativa" (fl. 338).

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 343 a 345).

É o relatório.

Extrai-se dos autos que o recurso extraordinário ora em análise foi interposto contra decisão monocrática desta Corte, quando ainda cabível o manejo do agravo interno/regimental para julgamento pelo respectivo colegiado.

Ocorre, porém, que, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento, mediante recurso extraordinário, das causas decididas em única ou última instância.

Dessa forma, diante da ausência de esgotamento das vias recursais nesta instância especial, forçoso reconhecer a incidência do Enunciado nº 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas do Excelso Pretório:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO STJ. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpre ao recorrente esgotar todos os recursos ordinários cabíveis nas instâncias ordinárias. No caso, o Recurso Extraordinário foi interposto contra decisão monocrática proferida pelo Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP 1.334.254/BA, o que atrai o óbice descrito na Súmula 281/STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1113708 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula nº 281/STF. Precedentes.

1. Incide no caso a Súmula nº 281 do Supremo Tribunal Federal, pois ainda era cabível a interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve condenação do agravante em honorários advocatícios.

(ARE 1048180 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Vice-Presidente