

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.026 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **LUIZA DE CASTRO E CRUZ**
ADV.(A/S) : **EDMUNDO STARLING LOUREIRO FRANCA**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

**RECURSO ORDINÁRIO
CONSTITUCIONAL – EFICÁCIA
SUSPENSIVA ATIVA – RELEVÂNCIA DA
CAUSA DE PEDIR – DEFERIMENTO.**

**RECURSO ORDINÁRIO
CONSTITUCIONAL – AUDIÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

A recorrente busca reformar acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO TENDENTE A REVER A ANISTIA. MANIFESTAÇÃO DO PODER DE AUTOTUTELA. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/1999 (CAPUT E § 2º). NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que o Mandado de Segurança não constitui instrumento adequado para

impedir o prosseguimento de processo administrativo destinado à revisão de ato concessivo de anistia.

2. A controvérsia é de amplo conhecimento do STJ, que, em julgado recente da Primeira Seção e após extensos debates, entendeu pela inadequação da via eleita para a criação de óbice ao trâmite de processo administrativo destinado à revisão de ato concessivo de anistia (MS 15.457/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24.4.2012).

3. A mera instauração de procedimento administrativo para o exercício do poder de autotutela, com garantia do contraditório, constitui medida legítima, devendo-se evitar, na via mandamental, a peremptória declaração de decadência da futura e eventual anulação.

4. O art. 54 da Lei 9.784/1999 dispõe que "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" (grifo acrescentado).

5. O aspecto temporal representa apenas um dos critérios tratados no mencionado dispositivo legal, havendo, além dele, o elemento subjetivo (boa-fé). Com efeito, ainda que transcorrido o prazo de cinco anos, não ocorrerá decadência se ficar demonstrada a má-fé – e tal comprovação depende da instauração de procedimento administrativo regular.

6. Impossível apurar a existência de boa-fé da impetrante na via mandamental, por não comportar dilação probatória.

7. De acordo com o § 2º do art. 54 da Lei 9.784/1999, "considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato".

8. Nessa linha, parece desaconselhável asseverar a decadência apenas com base no transcurso do tempo entre a concessão da anistia e a instauração do processo

administrativo, tal como pretende a impetrante. A verificação de eventual diligência anterior da Administração que configure exercício da autotutela demanda dilação probatória também nesse ponto, o que reforça a inadequação da via mandamental.

9. Não se afirma aqui a existência de má-fé da impetrante nem se faz análise conclusiva sobre a revisão da anistia a ela concedida; apenas se constata que inexistente direito líquido e certo de obstar que a Administração Pública instaure processo administrativo regular e, quiçá, apure circunstância que afaste a decadência no caso concreto.

10. Tanto o elemento subjetivo (art. 54, *caput*) quanto eventual ato preexistente apto a interromper a decadência (§ 2º) comportarão exame nos autos do procedimento instaurado, que poderá concluir ou não pela anulação da anistia. Por ora, tal resultado é mera conjectura.

11. Agravo Regimental não provido.

Segundo narra, o falecido marido foi declarado anistiado político mediante a Portaria nº 3.737, de 14 de dezembro de 2004, formalizada pelo Ministro de Estado da Justiça. Aponta que este, por meio do Despacho nº 547, baseado na Nota nº 581/2011, do Grupo de Trabalho Interministerial, autorizou a abertura do processo de anulação da citada portaria.

Articula com a decadência do direito da Administração de revisar os próprios atos eivados de nulidade. Sublinha que o Ministro aprovou parecer da Procuradoria do Ministério da Justiça nessa linha. Sustenta ser dispensável dilação probatória para comprovar a boa-fé do servidor, pois não questionada pela autoridade coatora no processo e por ela reconhecida em manifestação no âmbito administrativo. Refuta a necessidade dessa dilação também no tocante à interrupção do prazo decadencial, afastada em parecer da Consultoria Jurídica daquele Ministério, ratificado pela autoridade coatora. Evoca

precedentes do Supremo no sentido de que o Poder Público está impedido de anular ou revisar atos benéficos aos particulares, mesmo ilegais, após o quinquênio legal.

Sob o ângulo do risco, relembra o caráter alimentar da verba cujo pagamento pode vir a ser obstado. Postula medida liminar, para suspender a tramitação do processo administrativo, a fim de que a Administração Pública não proceda à sustação ou ao cancelamento da anistia do falecido marido. Diz da implementação de ato com esse teor nos Mandados de Segurança nº 17.481, da relatoria do ministro Arnaldo Esteves Lima, e nº 15.531, da relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho. No mérito, requer a confirmação da providência.

Em contrarrazões, a União ressalta a inadequação da via eleita, ao fundamento de a alegação de decadência administrativa exigir demonstração do elemento subjetivo do beneficiário do ato, a demandar dilação probatória, incabível nesta sede. Assinala impedir a Nota nº AGU/JD-1/2006, de 7 de fevereiro de 2006, a extinção do direito da Administração de anular o ato concessivo de anistia, pois representa impugnação à validade da portaria em exame. Consoante afirma, entendimento contrário implica inobservância ao poder de autotutela da Administração Pública. Anota ser requisito constitucional para a anistia política a comprovação de motivação política na atuação estatal em desfavor do indivíduo, como revelado no Verbete nº 674 da Súmula do Supremo. Sustenta que o Tribunal assentou não se aplicar o prazo decadencial a situações em flagrante desarmonia com a Carta Federal. Evoca pronunciamento formalizado no Mandado de Segurança nº 28.279, da relatoria da ministra Ellen Gracie. Acrescenta que em igual sentido é o disposto no artigo 91 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça. Requer a manutenção da decisão recorrida.

RMS 32026 / DF

O processo encontra-se concluso para apreciação do pedido de concessão de medida acauteladora.

2. O tema versado reclama reflexão. Surge da Lei nº 9.784/99 como regra, sob o ângulo da decadência, a passagem, simples passagem, do tempo, completando-se os cinco anos. A exceção contemplada concerne à demonstração de má-fé do beneficiário do ato administrativo. Vale dizer que aquele tem a seu favor o que se apresenta como regra, devendo a Administração, no caso, comprovar a má-fé e, portanto, a base do afastamento do quinquênio. É esta visão a que mais se coaduna com a ordem natural das coisas, afastando, inclusive, a atribuição de prova negativa.

3. Implemento a medida acauteladora para que, até a decisão final deste mandado de segurança, não haja a suspensão dos pagamentos mensais decorrentes da anistia, que, depois de cinco anos, veio a ser questionada.

4. Colham o parecer do Ministério Público.

5. Publiquem.

Brasília, 10 de junho de 2013.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator