

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 817.338 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RECDO.(A/S) : **NEMIS DA ROCHA**
ADV.(A/S) : **EDMUNDO STARLING LOUREIRO FRANCA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT**
ADV.(A/S) : **RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF**
ADV.(A/S) : **JOSE LUIS WAGNER**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTAS DE MILITARES - ADNAM**
ADV.(A/S) : **DANIEL FERNANDES MACHADO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE MILITARES ANISTIADOS E ANISTIANDOS DAS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL-AMAFABRA**
AM. CURIAE. : **UNIDADE DE MOBILIZAÇÃO NACIONAL PELA ANISTIA-UMNA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS DIREITOS E PRÓ-ANISTIA ?AMPLA? DOS ATINGIDOS POR ATOS INSTITUCIONAIS**
AM. CURIAE. : **ENTIDADE NACIONAL DOS CIVIS E MILITARES APOSENTADOS E DA RESERVA-ACIMAR**
ADV.(A/S) : **JANINE MALTA MASSUDA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DOS ANISTIADOS DO NORDESTE-ASANE**
ADV.(A/S) : **CARLOS AYRES BRITTO**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recursos extraordinários interpostos por União e Ministério Público Federal, em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança pleiteada a fim de declarar a decadência do ato que anulou a portaria que reconheceu a condição de anistiado ao Sr. Nemis da Rocha.

Na origem, pretende o Impetrante por meio deste *writ* a anulação da Portaria nº 1.960/2012, do Ministro de Estado da Justiça, que revogou a anistia que lhe fora concedida.

Sustenta ter ingressado na Aeronáutica antes da edição da Portaria nº 1.104/1964, ato este que determinou o licenciamento dos cabos com mais de oito anos de serviço militar, em contrariedade ao regramento vigente antes do período ditatorial.

Afirma que referida Portaria foi considerada pela Comissão de Anistia como um ato de exceção de natureza exclusivamente política, autorizando, desta forma, o reconhecimento da condição de anistiado do Impetrante e de outros ex-cabos da Aeronáutica em situação semelhante. Assim, a anistia foi-lhe reconhecida pela Portaria nº 2.340, de 09 de dezembro de 2003, passando a receber indenização mensal.

Aduz que em 16 de fevereiro de 2011 foi publicada a Portaria Interministerial nº 134, editada pelo Ministro da Justiça e pelo Advogado-Geral da União, instituindo Grupo de Trabalho para revisar as portarias de concessão de anistia, concedidas unicamente com fundamento na Portaria nº 1.104/1964. No caso específico do Impetrante, o Grupo de Trabalho proferiu o Voto nº 319/2012-GTI, opinando pela anulação da portaria que lhe reconheceu a condição de anistiado, o que foi acatado pelo Ministro da Justiça, que editou a Portaria nº 1.960/2012 com a finalidade de anular a anistia concedida pela Portaria nº 2.340/2003.

Sustenta o Impetrante, em síntese: (i) que houve violação do devido processo legal e da ampla defesa; (ii) houve o decurso do prazo decadencial para a anulação do ato administrativo de concessão da

anistia; (iii) inexistência de medida administrativa impugnadora da validade das Portarias antes da edição do ato coator; (iv) incompetência do Grupo de Trabalho Interministerial para analisar questões afetas à anistia política; (v) apenas o Ministro da Justiça é competente, de forma exclusiva, para a concessão, revisão ou anulação de anistias políticas; (vi) impossibilidade de que nova interpretação conferida pela Administração seja aplicada retroativamente, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784/1999. Pugnou pela concessão de medida liminar, para a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.960/2012, e no mérito, a concessão da ordem para a anulação do referido ato, com a restauração da Portaria que reconheceu sua condição de anistiado político.

No julgamento do feito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concedeu a segurança pleiteada, em acórdão com a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM BASE NA PORTARIA 1.104-GMS/1964. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO. NOTAS E PARECERES DA AGU QUE NÃO SE PRESTAM À CARACTERIZAÇÃO DE MEDIDA IMPUGNATIVA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. MATÉRIA EXAMINÁVEL NA VIA MANDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 8º DA CF/88. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O poder-dever de a Administração rever seus próprios atos, mesmo quando eivados de ilegalidade, encontra-se sujeito ao prazo decadencial de cinco anos, ressalvada a comprovação de má-fé por parte do anistiado político, nos termos do previsto no art. 54, *caput*, da Lei 9.784/99 c.c. 37, § 5º, da Constituição da República, ou a existência de flagrante inconstitucionalidade.

2. Nos termos do art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99, "Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato".

3. O conceito de "autoridade administrativa", a que alude

o § 2º do art. 54 da Lei de Processo Administrativo, não pode ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no *caput*, em favor da decadência.

4. Devem ser consideradas como "exercício do direito de anular" o ato administrativo apenas as medidas concretas de "impugnação à validade do ato", tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça – autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99 c/c 10 e 12, *caput*, da Lei 10.559/02.

5. As NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa" no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.

6. Não incide a ressalva inscrita na parte final do *caput* do art. 54 da 9.784/99, pois não se fala, em momento algum, na ocorrência de má-fé, vício que não pode ser presumido.

7. Hipótese em que a anulação da anistia foi promovida quando já ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos, restando consumada a decadência administrativa, nos termos do *caput* do art. 54 da Lei 9.784/99.

8. A Portaria Interministerial MJ/AGU 134, de 15/2/11, que instaurou procedimento de revisão das anistias, mesmo se considerada hábil a afastar a decadência, não tem o condão de reabrir o prazo decadencial já finalizado.

9. A questão *sub judice*, dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11, não se vincula a eventual inconstitucionalidade da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia, uma vez que a definição de ato de exceção exclusivamente político,

previsto no art. 8º, *caput*, do ADCT, foi deixado a cargo da legislação infraconstitucional, qual seja, da Lei 10.559/02.

10. Eventual equívoco da Comissão de Anistia ao editar a Súmula Administrativa 2002.07.0003 importaria em mera ofensa indireta à Constituição Federal, o que não desafia exame de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, muito menos, por esta Corte. Precedentes do STF.

11. Precedentes: MS 18.728/DF, 18.606/DF, 18.682/DF e 18.590/DF (Rel. p/ ac. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, julgados em 10/4/13).

12. Hipótese em que, quando da publicação da Portaria/MJ 1.960, em 6/9/12,), ou, ainda, da Portaria Interministerial/MJ/AGU 134, de 15/2/11, já havia transcorrido o prazo decadencial, uma vez que a Portaria/MJ 2.340, que concedeu a anistia, é de 9/12/03.

13. Segurança concedida para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ. Agravo regimental do Impetrante prejudicado.”

Inconformada, a União interpôs recurso extraordinário, alegando violação ao contido no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como aos arts. 2º, 5º, incisos II, XXXVI e LXIX e 37, *caput*, da Constituição Federal. Alega a recorrente, em síntese: (i) inaplicabilidade da incidência de decadência aos casos de flagrante inconstitucionalidade como o presente, no qual se afrontou o disposto no artigo 8º do ADCT; (ii) existência de ato de conteúdo específico apto a interromper o transcurso do prazo decadencial para impugnação do ato viciado; (iii) violação ao princípio da isonomia e da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário; (iv) violação ao princípio da separação de poderes, legalidade, e inexistência de direito líquido e certo a amparar no caso.

Também recorre o Ministério Público Federal, o qual, além de reiterar os argumentos já suscitados pela União, acresce os seguintes fundamentos: (i) a anistia é assegurada pelo texto constitucional apenas

àqueles demitidos por motivação exclusivamente política; (ii) caracteriza-se a má-fé na alegação de falso fundamento para a concessão de anistia aos cabos atingidos pela Portaria nº 1.104/1964, pois tal ato não se revela como suficiente a caracterizar a motivação exclusivamente política do licenciamento da praça; (iii) a Nota AGU/JD-1/2006 prestou-se a interromper o transcurso do prazo decadencial quinquenal que possui a Administração para rever seus atos.

Requerem os recorrentes, assim, a reforma do acórdão prolatado pelo STJ.

O Impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção do acórdão guerreado.

O i. Relator, Min. Dias Toffoli, propôs o reconhecimento de repercussão geral da temática, tendo obtido os votos necessários em Plenário Virtual, tendo o julgado a seguinte ementa:

“Direito Constitucional e Administrativo. Segurança concedida para declarar a decadência de ato da Administração por meio do qual se anulou portaria anistiadora. Análise quanto à existência ou não de frontal violação do art. 8º do ADCT. Julgamento de tese sobre a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Matéria dotada de repercussão econômica e jurídica. Questões suscetíveis de repetição em inúmeros processos. Repercussão geral reconhecida.”

Foram admitidos como *amici curiae* a Associação Democrática e Nacionalista de Militares/ADNAM, a Associação de defesa dos Direitos e Pró-Anista, Entidade Nacional dos Civis e Militares Aposentados e da Reserva/ACIMAR e a Associação dos Anistiados do Nordeste/ASANE.

A Procuradoria-Geral da República ofertou Parecer pugnando pelo provimento de ambos os recursos:

“Recurso extraordinário com repercussão geral admitida pelo Plenário Virtual do STF. Mandado de segurança. Anistia de cabo da Aeronáutica, excluído daquela força, com fundamento na Portaria 1.104/1964. Ausência de ato de exceção. Violação do art. 8º do ADCT. Anulação de ofício pelo Ministro da Justiça. Concessão da ordem pelo STJ com fundamento no art. 54 da Lei 9.784/1999.

O acórdão recorrido desafia o entendimento firmado em diversos precedentes do STF, no sentido de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica à anulação de ato contrário à Constituição; no caso, ao art. 8º do ADCT: interpretação conforme do dispositivo legal mencionado.

Parecer pelo provimento do recurso.”

É, em síntese, breve relatório da questão tratada nos autos.

Adentrando desde logo à matéria de fundo, trata o presente *writ* de irresignação em face de Portaria editada pelo Ministro de Estado da Justiça, que anulou a Portaria que reconheceu a condição de anistiado do Impetrante, nos termos do artigo 8º do ADCT e da Lei nº 10.559/2002.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida e, nos termos do voto do i. Relator do feito, três são os questionamentos a serem respondidos por meio da presente lide: 1. se a Portaria nº 1.104/1964 consiste em ato de motivação exclusivamente política; 2. se houve o transcurso do prazo decadencial disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999; 3. se transcorre prazo decadencial em face de ato flagrantemente inconstitucional.

Efetivamente, já analisei a matéria nos Recursos Ordinários em Mandado de Segurança de nºs. 31.841, julgado pela Primeira Turma desta Corte, e 31.853-AgR, julgado pela Segunda Turma desta Casa, ambos à unanimidade.

Em análise das questões trazidas no presente feito, não antevejo razões para a alteração de meu entendimento, motivo pelo qual desde já consigno voto pelo desprovimento de ambos os apelos extraordinários.

De fato, o nó górdio do *mandamus* que ora se analisa centra-se em saber se houve o transcurso do prazo decadencial para que a Administração anule o ato administrativo de reconhecimento ao

Impetrante da condição de anistiado político, em virtude da Portaria nº 1.104/64 da Aeronáutica, com a extensão de todos os direitos e reparações financeiras advindos desse reconhecimento.

Nesse sentido, sustenta o Impetrante que, uma vez que a Portaria concessiva da condição de anistiado data do ano de 2003, e a efetiva anulação ocorreu apenas no ano de 2012, já de há muito transcorreu o prazo legal de cinco anos para a anulação do ato. De outra parte, sustentam os recorrentes ter havido causa obstativa à fluência desse prazo fatal, além de imputar à circunstância nulidade que não pode ser convalidada pela passagem do tempo.

De acordo com os documentos juntados aos autos, além de referenciados nos diversos memoriais trazidos pelas partes e pelos *amici curiae*, a Portaria nº 1.104/1964, editada pela Aeronáutica dentro do contexto do governo militar, veio a modificar as condições para o engajamento e reengajamento dos cabos, de modo a evitar que aqueles que não fossem promovidos ao Oficialato pelas vias ordinárias não pudessem permanecer nas fileiras da Corporação, devendo ser licenciados ao atingir oito anos de serviço militar, antes, portanto, de alcançar os nove anos de serviço necessários à aquisição da estabilidade.

Referido ato normativo revogou a Portaria nº 570/1954, por meio da qual os cabos possuíam a legítima expectativa de permanecer prestando serviços junto à Força Aérea Brasileira, dada a possibilidade de sucessivos engajamentos e reengajamentos até o alcance da idade necessária para a reforma.

A controvérsia instaurada junto à Administração Federal reside no questionamento quanto à natureza de ato de exceção de natureza exclusivamente política, apto a subsidiar pedidos de anistia política por parte de ex-cabos que se afirmam prejudicados pelo ato normativo.

A Comissão de Anistia, instaurada junto ao Ministério da Justiça com a função de assessoramento do Ministro nas decisões acerca das concessões das anistias (artigo 12 da Lei nº 10.559/2002), após debates acerca da efetiva intenção administrativa ao expedir a Portaria nº 1.104/1964, constatou a motivação de evitar a formação de lideranças

entre os cabos que pudessem contestar o novo regime, já que a orientação predominante entre a categoria era de apoio ao governo deposto, editando a Súmula Administrativa nº 2002.07.003, no seguinte sentido:

“A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política”.

Com base nesse entendimento, diversas anistias foram concedidas a ex-cabos da Aeronáutica, inclusive ao Impetrante, que obteve, por meio da Portaria nº 1.918, de 25 de novembro de 2003, o reconhecimento da sua condição de anistiado político.

O ora Impetrante foi licenciado da Força Aérea Brasileira com fundamento na Portaria nº 1.104/64, editada após seu ingresso na carreira militar, pelo alcance do prazo para permanência no serviço. Com base nesses fatos, foi-lhe concedida a anistia política no ano de 2003.

Contudo, o posicionamento da Comissão de Anistia passou a ser objeto de questionamento dentro dos Ministérios da Justiça e da Defesa, culminando em Notas Técnicas e Pareceres opinando pela revisão das anistias já concedidas. Destaque-se, dentre eles, a Nota AGU/JD-1/2006, por meio da qual a Advocacia-Geral da União sustenta que *“a revisão das análises implementadas exclusivamente com base na data de ingresso os quadros da Força Aérea Brasileira, mostra-se adequada e justa a fim de se evitar que decisões administrativas carentes de fundamentação, praticadas com base em análises superficiais, sujeitem a União a questionamentos judiciais e a prejuízos patrimoniais e morais”*.

Nada obstante, somente em 2011, o Ministro da Justiça, atendendo ao contido na Nota AGU/JD-10/2003, Nota AGU/JD-1/2006, Nota DECOR/CGU/AGU 279/2009 e Parecer 106/2010/DECOR/CJU/AGU, determinou a instauração de Grupo de Trabalho destinado à promoção de revisão das portarias nas quais se reconheceu a condição de anistiados com fundamento na Portaria 1.104/64, por meio da Portaria Interministerial nº 134, de 15 de fevereiro de 2011.

Instaurado processo administrativo em face do Impetrante,

RE 817338 / DF

sobreveio Voto nº 319/2012 (eDOC 1, fls. 60-69), opinando pela anulação do ato de concessão da anistia, pela falsidade de seus motivos (art. 17 da Lei nº 10.559/2002), uma vez que a Portaria nº 1.104/1964 não seria ato de exceção de motivação exclusivamente política, e o fato de o anistiado ter sido reengajado já na vigência do ato normativo demonstraria a inexistência de perseguição política individual em relação a ele.

Acatando o Voto, o Ministro da Justiça, por meio da Portaria nº 1.960, de 05 de setembro de 2012, anulou a Portaria Ministerial nº 2.340/2003, que declarou a condição de anistiado de Nemis da Rocha.

Traçado o esboço fático necessário à compreensão da controvérsia, é de relevo anotar que a presente lide diferencia-se de outra bastante comum nesta Corte, a qual diz respeito à possibilidade de instauração de processo administrativo com a finalidade de revisão das anistias concedidas com base na Portaria nº 1.104/64 da Aeronáutica. Nessas hipóteses, o entendimento deste tribunal é pacífico no sentido de inexistir ilegalidade na Portaria Interministerial nº 134/2011, pois somente no curso regular dos processos administrativos será possível demonstrar a existência de causas obstativas do transcurso do prazo decadencial previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99, estando ausente, nesse momento, qualquer violação a direito líquido e certo dos anistiados.

No entanto, a hipótese que aqui se coloca é distinta. Uma vez finalizado o processo administrativo, a autoridade apontada como coatora decidiu pela anulação da Portaria concessiva da condição de anistiado ao Impetrante, acarretando como consequência a perda do direito à percepção de benefício de prestação continuada a que mensalmente fazia jus.

Diversa a hipótese fática, coloca-se aqui, a toda evidência, o problema da decadência administrativa, que poderia obstar o direito da Administração de revisar os atos que geraram efeitos aos administrados, passados cinco anos do reconhecimento desse direito.

E, bem analisando a controvérsia, entendo não assistir razão aos recorrentes, tendo restado configurada a decadência do direito de anulação do ato administrativo de concessão da anistia política, na

hipótese ora analisada.

O conteúdo do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 estabelece apenas duas causas de interrupção do transcurso do prazo decadencial:

“Art. 54. 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 .

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.

Logo, há de se perquirir acerca: (i) da má-fé do Impetrante – dos demais anistiados na mesma condição – ao requerer o reconhecimento da anistia política; (ii) da existência de medida de autoridade administrativa apta a configurar impugnação à validade do ato.

Quanto a má-fé do Impetrante, não há nos autos nenhuma prova, pela Administração, de sua efetiva ocorrência, nem menção ao fato no Voto nº 319/2012.

O motivo para a anulação do ato de concessão da anistia política foi a mudança na interpretação do Ministério da Justiça acerca da natureza da Portaria nº 1.104/64, e não eventual conduta maliciosa imputável ao Impetrante.

Logo, se não se cogita de má-fé no requerimento de reconhecimento da condição de anistiado político, a causa interruptiva contida na parte final do *caput* do artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica ao caso ora sob debate.

De outra parte, quanto ao contido do §2º do citado dispositivo, sustenta a União, ora Recorrida, que a Nota AGU/JD-1/2006 presta-se a figurar como “*medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato*”, de modo a obstaculizar a passagem do prazo quinquenal para a anulação do ato administrativo favorável ao Impetrante.

Nesse ínterim, o Parecer da Procuradoria-Geral da República prolatado nos autos de RMS nº 31.841 bem delinea a questão:

“Está visto que a anulação da anistia se deu bem depois dos 5 anos da sua concessão ao impetrante. Da mesma forma, está assentado que o recorrente não se portou com má-fé perante a Administração. A segurança, assim, somente pode deixar de ser deferida se a Nota AGU/JD/1-2006 for tida como suficiente para vencer a decadência.

A Nota está reproduzida nos autos (e-STJ fls. 142/186) e inicia informando que **resultou de “dúvidas [do Ministro da Justiça] a respeito da legalidade e do espectro de abrangência da Súmula Administrativa n. 2002.07.0003, da Comissão de Anistia”** (e-STJ fl. 142). Essa súmula consignava que “a Portaria n. 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política”. Produzida por Consultor da União e aprovada pelo Advogado-Geral da União, a Nota entendeu que “não são recomendáveis generalizações semelhantes à que foi adotada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça por ocasião da edição da Súmula” (e-STJ fl. 150). Sustentou ser “indispensável que a Comissão de Anistia proceda à análise pormenorizada de cada ato apontado como ato de exceção de natureza exclusivamente política” (e-STJ fl. 152). Entre as suas conclusões, o parecer da AGU afirmou que a revisão das análises implementadas exclusivamente com base na data de ingresso nos quadros da Força Aérea Brasileira, mostra-se adequada e justa” (e-STJ fl. 162). A Nota, então, seguiu para o Ministério da Justiça.

Como se vê, **a Nota não anulou portaria alguma, apenas deduziu crítica a critério de julgamento de pedidos administrativos por parte da Comissão de Anistia e recomendou outra forma de tratamento da questão e a revisão de casos passados.** A Nota não abriu processo administrativo nenhum, nem formulou censura ao processo específico do impetrante – até porque não era seu propósito investigar caso a-

caso as concessões concluídas até ali.

A Nota apresenta caráter de resposta a dúvidas jurídicas que inquietaram o Ministro da Justiça, como ela mesma refere no seu início. Providência concreta relativa à concessão da anistia ao impetrante, porém, somente ocorreu quando, em 2011, o Ministro da Justiça, a quem incumbiria anular o ato da Comissão, determinou a revisão da anistia de diversos beneficiados, inclusive do impetrante.

Este sendo o quadro, **não há se predicar ao parecer de 2006 a qualidade de ato de impugnação à anistia reconhecida ao impetrante três anos antes. A Nota é opinativa, desprovida da virtude de deflagrar, por si, procedimento de desfazimento do ato concreto que havia beneficiado o atual recorrente.** Não há se ver, por isso, na Nota traços típicos de impugnação à anistia concretamente deferida em processo específico. A Nota não reflete o exercício do direito de anular o ato, para os fins do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99”.

Ora, não é possível que Nota de caráter opinativo – até porque não gestou, sozinha, nenhum efeito concreto em relação à anulação da anistia concedida ao anistiado – possa ser considerada como medida de impugnação ao ato administrativo posteriormente anulado.

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar que o primeiro ato que promoveu impugnação efetiva às anistias concedidas com base na Portaria nº 1.104/64 foi a Portaria Interministerial nº 134/2011, por meio da qual o Ministro da Justiça, conjuntamente ao Advogado-Geral da União, instaurou Grupo de Trabalho destinado à abertura dos processos administrativos de revisão das anistias concedidas com fundamento no ato exarado pelo Ministro da Aeronáutica, à época.

As Notas e Pareceres elaborados por membros da Advocacia-Geral da União, em especial quando não contêm conteúdo vinculante à Administração, não têm o condão de figurar como medida de autoridade apta a obstar a decadência administrativa no presente caso.

Em primeiro lugar, são instrumentos de caráter genérico, que não se referem à questão específica do Impetrante (ou mesmo de outros

anistiados) e que apenas sugerem ao Ministro da Justiça que determine à Comissão de Anistia a observância das suas conclusões acerca da insubsistência da interpretação contida na Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.

Em segundo lugar, facultar a qualquer agente integrante da Administração Pública a possibilidade de impugnar ato emanado por Ministro de Estado com competência exclusiva para a prática do referido ato administrativo não configura a adequada interpretação à norma contida no §2º do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

De fato, se apenas o Ministro de Estado da Justiça detém a competência exclusiva para decidir sobre concessão, revisão e revogação das anistias políticas, apenas ele pode ser considerado como autoridade cujas medidas impugnativas podem prestar-se a obstar o prazo decadencial para anulação de atos já consolidados no tempo.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 1.104/1964. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. PORTARIA Nº 1.203/2012-MJ. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO DA ANISTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ANISTIADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR NOTAS E PARECERES EMANADOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO MEDIDAS IMPUGNADORAS DA VALIDADE DO ATO, NOS TERMOS DO ART. 54, §2º DA LEI Nº 9.784/1999. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Encontrando-se o feito devidamente instruído por farto material documental, mostra-se despicienda dilação probatória a alargar o âmbito de cognição no presente mandado de segurança, donde restar adequada a via eleita pelo Impetrante para albergar o direito líquido e certo que alega possuir. 2. O prazo decadencial para a anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis aos administrados é de cinco anos, nos termos do artigo 54 da

Lei nº 9.784/1999, comportando apenas duas hipóteses de afastamento da decadência administrativa: a má-fé do beneficiário e a existência de medida administrativa impugnadora da validade do ato. 3. O processo administrativo de revisão da anistia do Impetrante expressamente afastou a existência de má-fé por parte do anistiado quando do requerimento para o reconhecimento dessa condição. 4. **Não se qualificam Notas e Pareceres emanados por membros da Advocacia-Geral da União como “medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, nos termos do §2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, em razão da generalidade de suas considerações, bem como do caráter meramente opinativo que possuem no caso em tela.** 5. **Ademais, em se tratando de competência exclusiva para a concessão, revisão ou revogação de anistia política, somente ato do Ministro de Estado da Justiça, na qualidade de autoridade administrativa, tem o condão de, uma vez destinado à impugnação específica de ato anterior, obstaculizar o transcurso do prazo decadencial para sua anulação.** 6. Assim, como decorreu mais de cinco anos entre a Portaria que reconheceu a condição de anistiado ao Impetrante e a publicação da Portaria Interministerial nº 134/2011-MJ, ato conjunto entre o Ministro da Justiça e o Advogado-Geral da União que determinou a abertura de processo administrativo de revisão das anistias políticas concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, do Ministro de Estado da Aeronáutica, constata-se a decadência do direito da Administração de anular o ato de concessão da anistia. 7. Recurso ordinário provido, com o restabelecimento da anistia política reconhecida ao Impetrante.”

(RMS 31841, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 19-09-2016 PUBLIC 20-09-2016)

De fato, facultar à União a consideração de pareceres administrativos internos, genéricos, como medidas obstativas do

transcurso do prazo decadencial para anulação de atos administrativos, pareceres estes não prolatados por autoridade com competência para a revisão ou revogação do ato, e sem nenhuma possibilidade de interferência da parte interessada em defender o direito questionado, é entregar o controle da decadência – cuja aferição possui natureza eminentemente objetiva – ao alvedrio da Administração Pública, colocando o administrado numa posição de insegurança e sujeição contrários ao Estado Democrático de Direito que se pretendeu instaurar a partir da Carta Cidadã.

E nem mesmo a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 2981/2008-Plenário tem o condão de interromper o transcurso do prazo decadencial, uma vez que não determinou a revisão de nenhum ato administrativo, como sustenta o *Parquet* federal, mas apenas recomendou ao Ministério da Justiça que, caso optasse por rever as concessões de anistia que tiveram por único fundamento a Portaria nº 1.104/1964-GM3, que se abstivesse de efetuar os pagamentos de valores atrasados, que seriam de difícil recuperação.

Assim, apenas a Portaria Interministerial nº 134/2011, de autoria do Ministro da Justiça e devidamente publicizada pelos meios oficiais, poderia representar medida apta a interromper a decadência administrativa; no entanto, no momento de sua publicação, tornando pública a instauração de processos administrativos de revisão das anistias concedidas, já se haviam passado mais de sete anos desde o ato concessivo da anistia ao Impetrante.

Nesse sentido, no que concerne aos contornos da decadência administrativa, esta Corte já se manifestou, no julgamento do Mandado de Segurança nº 28.953, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em voto do qual se extrai o seguinte trecho:

“7. A União ressalta que o cômputo do prazo decadencial iniciado em 1º.2.1999 teria sido interrompido, pois, em 15.12.2003, foi “encaminha[do] o expediente contendo a denúncia ao relator [, que, em 27.1.2004,] “remeteu a documentação à unidade técnica especializada Sefip” (fl. 126).

No entanto, esses despachos mostram apenas o encaminhamento interno da denúncia, sem que se tenha por eles a interrupção do prazo decadencial. Mesmo porque, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei n. 9.784, “*considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato*” (grifos nossos).

8. O ato administrativo capaz de ensejar a interrupção do prazo decadencial, que, em regra, não se suspende ou interrompe (art. 207 do Código Civil), é aquele que “*importe impugnação à validade do ato*”. **Ou seja, é aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame.**

Em 27.1.2004, ao receber a denúncia, o Ministro Ubiratan Aguiar despachou: “*remeta-se a documentação à SEFIP para exame quanto à confirmação relativa do fato relatado (...) que poderá ser realizada por diligência, e proposta de encaminhamento*” (fl. 3, apenso 1, grifos nossos).

Em 28.4.2004, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do Tribunal de Contas da União esclareceu que “*obteve a confirmação dos fatos ocorridos, mas não de forma suficiente para confirmar ou afastar a suspeita de irregularidade, [pelo que] prop[ôs] que a peça seja recepcionada como denúncia, para apuração minudente*” (fl. 2, apenso 1, grifos nossos). A partir daí foi instaurado o Processo TCU n. 005.385/2004 com o objetivo de aferir a legalidade das ascensões funcionais realizadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Os atos que precederam a instauração do processo limitaram-se a apurar a existência dos fatos narrados na denúncia, cuja legalidade seria objeto de análise e julgamento naquele processo. Assim, apenas a instauração do processo pelo Tribunal de Contas da União teve o condão de interromper o curso do prazo decadencial”.

Ainda, suscitam os Recorrentes que o ato administrativo de concessão de anistia política com base no licenciamento promovido pela Portaria nº 1.104/1964 da Aeronáutica não seria passível de convalidação

pelo tempo, dada a sua incompatibilidade com a Constituição, fundamento único da exclusão do recorrido da Aeronáutica, não caracteriza, por si só, ato de exceção, nem motivação política, exigidos pelo art. 8º do ADCT. Afirmam que se deve aplicar à hipótese o mesmo entendimento exarado nas hipóteses referentes ao provimento de cargos públicos sem concurso após a Carta da República.

Eis o precedente suscitado pelos apelantes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável. 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da**

Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008). 7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. 8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.”

(MS 28279, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014 RT v. 100, n. 908, 2011, p. 421-436)

É salvaguarda da efetividade das disposições constitucionais considerar que o prazo infraconstitucional conferido para atuação da Administração Pública para anular atos dos quais decorram efeitos para

administrados de boa-fé não possa superar a ocorrência de **situações flagrantemente inconstitucionais**.

No entanto, a explicitação desse conceito faz-se necessária de modo a não tornar letra morta uma garantia constitucional explícita no *caput* do artigo 5º da Carta Magna, qual seja, a segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito, como já reconhecido tantas vezes por esta Corte.

Definir se a situação em tela configura-se como de *flagrante inconstitucionalidade* confunde-se, inclusive, com a possibilidade de considerar que o ato representado pela edição da Portaria 1.104/1964-GM3 represente ou não ato de motivação exclusivamente política e, portanto, inserto no que dispõe o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim dispõe:

“ Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de setembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

(...)”

Nada obstante a argumentação exposta pelos Recorrentes, compreendo que o caso em tela não se enquadra nas hipóteses de *flagrante inconstitucionalidade*, a excepcionar, nos termos da jurisprudência desta Casa, o transcurso do prazo decadencial

De fato, da farta documentação trazida aos autos, depreende-se que houve no âmbito administrativo intensos debates, de 2003 a 2011, acerca

da efetiva natureza da Portaria nº 1.104/1964, a qual primeiramente foi considerada como ato de exceção de motivação exclusivamente política, época na qual foi concedida a anistia ao Impetrante, dentro de hermenêutica possível e factível pela Comissão de Anistia, e posteriormente passou-se a exigir provas complementares para o reconhecimento da condição de anistiado aos requerentes, considerando-se insuficiente a simples referência ao ato normativo editado no contexto do governo militar.

Assim sendo, não se trata de inconstitucionalidade da concessão da anistia, mas sim de nova interpretação acerca de atos normativos e fatos aptos ao reconhecimento do efetivo enquadramento como anistiado político.

Ademais, o conceito de motivação política foi remetido pelo artigo 8º do ADCT à legislação regulamentadora, qual seja, a Lei nº 10.559/2002, a qual expressamente, em seu artigo 2º, inciso XI, reconhece que aqueles que foram licenciados em decorrência de atos expedidos com motivação política também podem ser considerados anistiados políticos para os fins que a lei postula.

A questão, no fundo, refere-se a erro da Administração, em decorrência de nova interpretação conferida a fatos ocorridos em 1964.

Logo, em não se tratando de inconstitucionalidade flagrante, não há que se cogitar da impossibilidade de configuração da decadência administrativa no caso em tela.

Diante do exposto, em se considerando inexistir medida administrativa impugnadora do ato de concessão de anistia, antes da Portaria Interministerial nº 134/2011, bem como por ter restado indemonstrado eventual agir de má-fé por parte do anistiado, e ainda, ausente hipótese de flagrante inconstitucionalidade a impedir a convalidação da nulidade do ato, efetivamente ocorreu a decadência do direito da Administração de anular o ato administrativo que reconheceu a condição de anistiado político ao Impetrante, ato este que foi publicado em 2003, tendo transcorrido, portanto, mais de cinco anos entre ele e a Portaria que deflagrou o processo administrativo de revisão da anistia.

RE 817338 / DF

Em conclusão, o voto é pelo desprovimento de ambos os recursos extraordinários, com o manutenção da condição de anistiado político do recorrido.

Em se tratando de recurso submetido à sistemática da repercussão geral, proponho a seguinte tese:

“Inexistindo demonstração de má-fé do anistiado ou medida administrativa impugnadora do ato de concessão de anistia por parte do Ministro da Justiça antes da Portaria Interministerial nº 134/2011, e ausente hipótese de flagrante inconstitucionalidade a impedir a convalidação da nulidade do ato, incide o prazo decadencial disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 às hipóteses de anulação das portarias concessivas da condição de anistiado político com base na Portaria 1.104/1964”