

Parecer nº 65.492/GB

MANDADO DE SEGURANÇA N 26.434/DF

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN

IMPETRANTE: JORGE CRUZ GOMES

IMPETRADA: MINISTRA DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

(Autos recebidos em meu gabinete em 4 de agosto de 2020).

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR,

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JORGE CRUZ GOMES, contra ato da Exma. MINISTRA DE ESTADO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, consubstanciado na Portaria de nº 1.406, de 5 de junho de 2020, que anulou a Portaria nº 2.308, de 9 de dezembro de 2003, do Ministro de Estado da Justiça, que reconheceu sua condição de anistiado político e lhe garantiria indenização reparatória.

2. Afirma o impetrante que teve declarada sua condição de anistiado político mediante a Portaria 2.308, de 9/12/03, do Ministro de Estado da Justiça, porém, a autoridade coatora determinou a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria n 1104/GM-3/1964, expedida pelo Ministério da

MS nº 26.434/DF

Aeronáutica. Referida determinação concretizou-se com sua notificação para apresentar defesa no prazo de dez dias.

3. Após a análise de sua defesa, foi proferida a Nota Técnica nº 282/2020/DFAB/CA/MMFDH, que embasou a anulação do reconhecimento anterior de sua anistia, por meio da Portaria de nº 1.361, de 5 de junho de 2020, subscrita pela Exma. Ministra de Estado da Mulher, Família e Direitos Humanos.

4. Sustenta que *“já adquiriu a condição de anistiado político e incorporou em seu patrimônio jurídico os direitos dela derivados desde 9/12/2003” e “por essa razão, o procedimento de revisão/anulação dos benefícios de que usufrui em razão de sua anistia política, de forma peremptória, só poderá ocorrer via do devido processo legal, face a previsão do art. 5º, LIV, da CF; do art. 2º, caput, da Lei 9.784/99 e, de forma específica, do determinado no art. 17 da Lei 10.559/2002”* (fl. 5).

5. Aduz que o devido processo legal não foi respeitado, uma vez que *“a notificação é vaga e apenas informa que foi aberto procedimento de revisão, por determinação da Portaria nº 3.076, de 16 de dezembro de 2019, da lavra da Senhora Ministra de Estado da Mulher, da Família e Direitos Humanos”* (fl. 7), que tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 817.338, com repercussão geral.

6. Entretanto, não tem como saber o conteúdo do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no mencionado julgamento porque ainda não foi publicado o acórdão. Salaria que *“após a publicação do aludido acórdão, tal decisão será objeto de recurso, sendo certo que o resultado do julgamento poderá sofrer alterações e, inclusive, se sujeitar a modulações no tocante a seu cumprimento”* (fl. 9).

7. Ademais, aduz que o procedimento de revisão em causa ofende o art. 2, XIII, da Lei 9784/99, que veda expressamente a aplicação retroativa de nova interpretação.

MS n° 26.434/DF

8. Destaca, ainda, a existência de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre a exigência de ampla defesa e contraditório em processos administrativos.

9. Por tais razões, defende a existência de *fumus boni iuris* e requer a concessão de medida liminar, para suspender o processo administrativo de revisão/anulação da portaria de anistia de seu falecido marido, “até decisão do mérito do presente mandamus” (fl. 14), fundamentando o *periculum in mora* da seguinte forma:

“A sua vez, o periculum in mora se configura no fato de que, com o cancelamento de sua portaria de anistia, é iminente a suspensão da prestação mensal, permanente e continuada a favor do Impetrante, a qual tem caráter alimentar e é a sua principal fonte de renda, além de ficar privado, de imediato, do direito ao uso dos hospitais da Aeronáutica.

Acentue-se que é dramática a perda dos seus proventos, bem como o direito ao uso da unidade hospitalar militar, em momento terrivelmente crítico, pois toda a humanidade está enfrentando uma Pandemia, que já mostra a sua cara assustadora no Brasil, sem qualquer previsão do que poderá ocorrer e isto quando já conta com a idade de 79 anos (incluído no grupo de alto risco e portador de doença grave), conforme laudos médico anexo.

Considerando os fatos apontados, é de se concluir que o dano relativo à interrupção da prestação mensal paga ao Impetrante, juntamente com a perda do seu direito ao uso dos hospitais militares, será significativamente maior do que o dispêndio econômico com a manutenção de tais benefícios até o final da presente controvérsia jurídica.

Afirme-se, por fim, que os valores recebidos, mensalmente, há quase duas décadas, em decorrência de sua anistia política, têm nítido caráter alimentar, não podendo ser extirpados por meio de processo administrativo maculado pelo vício da ilegalidade.” (fl. 14).

MS nº 26.434/DF

10. O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 936-938.
11. Em suas informações a autoridade indicada como coatora defendeu, em síntese, a ausência de direito líquido e certo.
12. Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público Federal.
13. É o relatório.
14. Passa-se a opinar.
15. A ordem merece ser concedida.
16. As alegações de desrespeito ao devido processo legal deduzidas pela impetrante são graves e se verificam do exame dos atos questionados e das justificativas da autoridade impetrada para sua prática, em contraposição a normas constitucionais e legais e à jurisprudência há muito consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
17. Note-se que a instauração de processo administrativo com o objetivo de anular a anistia, deferida em 2004, ocorreu com a publicação da Portaria 3.076, de 16 de dezembro 2019, e, portanto, 15 anos depois de sua concessão, ultrapassando o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54, da Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, a limitar o poder de autotutela da Administração Pública.
18. Ao tratar das hipóteses de anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos, a lei citada preocupou-se de garantir, expressamente, o respeito, pela Administração, aos princípios constitucionais do direito adquirido e da boa-fé, corolários do princípio maior da segurança jurídica, como se observa dos artigos que se transcrevem a seguir:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

MS nº 26.434/DF

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.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.” (foi negrito)

19. Da leitura das normas em tela pode-se concluir que a anulação dos atos administrativos ilegais, não sujeitos a convalidação, submete-se ao prazo fatal de 5 anos quanto aos atos que produzem efeitos favoráveis aos administrados e não se cogita de má-fé na sua prática.

20. Neste caso, que se refere à suposta ilegalidade na concessão das anistias aos cabos com base na Portaria n. 1104/64, do Ministério da Aeronáutica, não se questiona a má-fé, que autorizaria superar o prazo para esta anulação. Por esta razão, dentre outras, a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de reconhecer a decadência administrativa, como se depreende da ementa que se transcreve a seguir:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. REVISÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção tem sedimentada jurisprudência no sentido de que somente é possível à União a suspensão de pensão concedida, tendo vista o cancelamento da condição de anistiado, se não operada a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999 (AgRg no REsp. 1.500.317/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.5.2016).

2. Na hipótese vertente, é incontroverso que entre a concessão da anistia política, em 8.1.2004, e a determinação de instauração do processo destinado a sua revisão, Portaria 134/2011 de 21.3.2012, culminando, em 3.12.2012, com a anulação do reconhecimento da condição de anistiado, passaram-se mais de oito anos, tendo se consumado o prazo decadencial.

3. Agravo Interno da União a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1501074/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

MS nº 26.434/DF

21. No mesmo sentido destaca-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

“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.

MS n° 26.434/DF

7. *Recurso ordinário provido, com o restabelecimento da anistia política reconhecida ao Impetrante.*”(RMS 31841, Relator: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PUBLIC DJ 20-9-2016)

22. Todavia, levada esta questão ao Supremo Tribunal Federal, no RE 817.338/DF, com repercussão geral, julgado em 16/10/2019, esta Corte afastou o prazo decadencial previsto em lei federal e reconheceu o direito da administração de rever as anistias deferidas com base na Portaria n. 1104/64, do Ministério da Aeronáutica, desde que garantido o princípio do devido processo legal.

23. Antes mesmo de aguardar a publicação do mencionado acórdão, que sucedeu somente em 31/7/2020, em momento posterior a esta impetração, a administração, em menos de seis meses, instaurou, instruiu e concluiu, no sentido do cancelamento da anistia, não só o processo administrativo em questão nestes autos, mas centenas de outros instaurados com o mesmo objetivo, não o de revisar, mas o de anular as anistias deferidas com base a Portaria 1.104/64, do Ministério da Aeronáutica, em razão da mudança de interpretação acerca da natureza política deste ato e do alto custo aos cofres públicos.

24. Observa-se que o cancelamento da anistia do marido da impetrante foi publicado em 5/6/2020, tendo sido intimada em 17/1/2020, para o oferecimento de defesa no processo administrativo, no exíguo prazo de 10 dias, com base em um acórdão que sequer foi publicado, e que não lhe permitiu, portanto, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

26. Eis o teor da citada notificação:

“Informo que a Senhora Ministra de Estado da Mulher, da Família e Direitos Humanos, no uso de suas atribuições legais e da legislação vigente, determinou a realização de PROCEDIMENTO DE REVISÃO da anistia concedida ao requerimento em epígrafe, nos termos da Portaria n 3.076, de 16 de dezembro de 2019, publicada no Diário Oficial da União em 18 de dezembro de 2019.

MS nº 26.434/DF

Fica a parte interessada devidamente intimada para, no PRAZO de 10 (dez) dias, apresentar suas RAZÕES DE DEFESA, nos termos da Lei n 29.784, de 1999.”(Notificação nº 393/2020/DGTI/CCP/CGP/CA).

27. Por sua vez, a notificação apoiou-se na Portaria 3.076/2019, assim redigida:

“PORTARIA Nº 3.076, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2019

Determina a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/GM-3/1964.

A MINISTRA DE ESTADO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 10 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 817.338 com Repercussão Geral, na Sessão Plenária de 16 de outubro de 2019, resolve:

Art. 1º Determinar a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/GM-3/1964, do Ministério da Aeronáutica, para averiguação do cumprimento dos requisitos legais e constitucionais para a concessão de anistia.

Art. 2º As revisões devem observar rigorosamente as regras contidas na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

28. Ademais da generalidade flagrante da notificação feita à impetrante, que se infere dos atos acima transcritos, não lhe possibilitando a plena garantia do direito de defesa, observa-se que lhe foi negada, expressamente, a oportunidade de produzir provas, uma vez que as revisões se limitaram a verificar os documentos existentes no processo originário, como reconhecido pela própria impetrada em suas informações e consta da Nota Técnica 282/2020/DFAB/CA/MMFDH:

“Importante ressaltar, antes de tudo, que o atual momento processual não se presta para a produção de novas provas, eis que o objetivo da presente revisão é verificar se, além da alegação de que a Portaria n 1.104/64 era um ato de perseguição política, o interessado apontou no processo original provas de que sofrera, de fato, perseguição política individualizada.”

MS nº 26.434/DF

29. Ora, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação no sentido da necessidade de efetiva observância do princípio da ampla defesa nos processos administrativos que repercutam no âmbito individual dos administrados e servidores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO DE ANISTIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercute no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedida de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

2. Impõe-se afirmar a nulidade do processo administrativo que culmina com a anulação de anistia política antes concedida, sem a análise da defesa escrita apresentada pelo anistiado.

3. Ordem concedida para, sem prejuízo da renovação da intimação pessoal do anistiado para a sua defesa, tornar sem efeito a Portaria nº 2.746, publicada no Diário Oficial da União de 7 de outubro de 2004.”(MS 10.189/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/08/2008)

“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - ESCRIVÃO DE CARTORIO - ATO DEMISSÓRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PORTARIA INSTAURADORA - INEPCIA - NULIDADE. - NULA E A PORTARIA INSTAURADORA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE NÃO DESCREVE, SATISFATORIAMENTE, OS FATOS ILÍCITOS A SEREM APURADOS, APRESENTANDO-SE DE FORMA GÊNICA E IMPRECISA, NÃO PROPORCIONANDO AO ACUSADO CONHECIMENTO PLENO DAS ACUSAÇÕES QUE LHE SÃO IMPUTADAS, IMPOSSIBILITANDO-O DE PROMOVER SUA DEFESA. - NULIDADE DA PORTARIA, POR INEPCIA, SEM PREJUÍZO DE QUE OUTRA VENHA SER OFERECIDA, COM OBEDIÊNCIA AS DETERMINAÇÕES LEGAIS CONCERNENTES.

- RECURSO PROVIDO.”(RMS 7.186/GO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/1997, DJ 19/05/1997, p. 20650)

30. Desta forma, como conduzido o processo de anulação da anistia do recorrente, não se pode falar em plenitude do exercício de defesa, nem respeito inclusive à decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 817.338, na qual os

MS nº 26.434/DF

processos de revisão se embasam, uma vez que esta determina a observância do devido processo legal, conforme tese fixada nos seguintes termos:

“No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.” (o negrito não consta do original).

31. Por outro lado, cabe salientar que a tese no sentido da não incidência do prazo de decadência administrativa, previsto na Lei 9784/99, para a revisão de anistias concedidas aos cabos da Aeronáutica na Portaria 1104/64, não foi decidida de forma pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois foram vencidos os Exmos. Ministros EDSON FACHIN, ROSA WEBER, CARMEN LÚCIA, CELSO DE MELO e MARCO AURÉLIO.

32. Assim, a tese não está definida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, inclusive porque houve a oposição de embargos de declaração naqueles autos, que podem conduzir à alteração do julgamento, de forma que sua aplicação indiscriminada acarreta ofensa ao princípio da segurança jurídica.

33. Inclusive, deve-se ressaltar que a alteração da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores exige, em regra, a modulação dos efeitos do acórdão, em atenção, justamente, ao princípio da segurança jurídica e do interesse social, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PARA MANTER, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ATÉ FINAL EXECUÇÃO, TODOS OS PROCESSOS DESTA MATÉRIA EM QUE JÁ TENHA SIDO PROFERIDA SENTENÇA DE MÉRITO, ATÉ O DIA DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (24/5/2018).

MS nº 26.434/DF

1. O § 3º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 preconiza que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

2. Tendo em vista a duradoura jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em sentido oposto ao decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL neste precedente, surge, inevitavelmente, o interesse em resguardar os atos praticados ao longo de vários anos, enquanto perdurou a indefinição acerca do Juízo competente para dirimir a controvérsia. 3. Precedente: RE 586.453, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 6/6/2013, Tema 190 da Repercussão Geral. 4. Embargos de Declaração acolhidos para efeitos de modulação.”(RE 594435 ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019).

34. Importante frisar que a decisão do Supremo Tribunal Federal autoriza o exercício do dever de autotutela da administração, mas não o cancelamento das anistias sem a observância do *due process of law*, como bem asseverou o eminente Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ao conceder a liminar em feito igual ao que ora se discute, para suspender os efeitos do ato de anulação da anistia, para que não haja a supressão da pensão dela decorrente, até julgamento do mérito do ‘*mandamus*’:

“I. DIREITO ADMINISTRATIVO E ANISTIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA A INICIATIVA DE REVISÃO ADMINISTRATIVA DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA POLÍTICA PRATICADO HÁ MUITO MAIS DE CINCO ANOS.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CLARA, PERTINENTE E SUFICIENTE. VIOLAÇÃO FRONTAL DE GARANTIA TUTELADORA DO DIREITO SUBJETIVO DO BENEFICIÁRIO DO ATO IMPUGNADO.

II. EXAURIMENTO DO PRAZO DECADENCIAL DE UM QUINQUÊNIO, ASSEGURADOR DA CONTINUIDADE DO DIREITO INDIVIDUAL E SUBJETIVO, INEGLAVELMENTE GERADO EX OPE TEMPORIS. NO ENTANTO, EM CASOS DE ALTÍSSIMA ESPECIFICIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, ADMITE-SE EXCEPCIONAR A FORÇA DO INSTITUTO DECADENCIAL. NESTE CASO, TAL REQUISITO NÃO FOI OBJETO DE QUALQUER DEMONSTRAÇÃO.

III. LIMINAR DEFERIDA, EM HARMONIA COM PARECERES DO DOUTO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MS 25.962-DF, MS 25.848-DF E MS 25.811-DF).

PROIBIÇÃO ABSOLUTA DE SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS FINANCEIRAS ANISTIÁRIAS DEVIDAS AO IMPETRANTE, ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DESTES MANDADOS DE SEGURANÇA.

1. A anistia tem por objetivo pacificar as divergências sociais de fundo político e/ou ideológico, de modo que a interpretação judicial de suas consequências naturais não

MS n° 26.434/DF

deve se afastar desse escopo inspirador de sua adoção e, pelo contrário, deve prover a máxima efetividade das regras jurídicas que a instrumentam.

2. A decadência do poder de revisão dos atos administrativos, pela própria Administração, por meio da prática da celebrada autotutela, é uma das maneiras mais eficazes de resguardar as relações jurídicas subjetivas, geradas ex ope temporis. Só e somente só em contextos objetivos de altíssima especificidade, e desde que seja devidamente demonstrada, é que se admite excepcionar a força do instituto decadencial, o que não se fez no caso ora em exame preliminar:

3. Quem foi favorecido por ato de anistia política tem o direito líquido, certo e incontestável de ser informado, previamente, de qualquer iniciativa administrativa que vise a alterar, seja de que maneira for, a sua condição de anistiado político, sendo absolutamente nulo o ato de autoridade pública que infringe essa garantia básica do titular do direito.

4. Pedido de medida liminar mandamental deferido, para impedir, peremptoriamente, a supressão do pagamento mensal da verba anistiária da qual o impetrante é titular, até o julgamento definitivo do presente writ. Caso esse pagamento tenha sido eventualmente suspenso, que seja imediatamente restaurado, desde a data de sua suspensão, sob pena de desobediência.

1. Trata-se de pedido liminar em Mandado de Segurança impetrado por THEREZINHA DE JESUS BARBOSA MENDONÇA contra ato da Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que teria determinado a realização de procedimento de revisão/anulação das anistias concedidas com fundamento na Portaria 1.104/GM- 3/1964, expedida pelo Ministério da Aeronáutica.

2. Sustenta que o processo está sendo conduzido em flagrante violação ao seu direito de defesa, pois teria se iniciado antes da publicação do acórdão no RE 817.338/DF do Supremo, processo, aliás que ainda não teria transitado em julgado.

3. Requer, liminarmente, o deferimento de tutela provisória recursal de urgência de natureza cautelar para determinar que a Autoridade Coatora, a senhora Ministra de Estado da Mulher, da Família e Direitos Humanos, suspenda o processo administrativo de revisão/anulação da Portaria Anistiadora da impetrante, até decisão do mérito do presente mandamus.

4. É o relatório.

5. O controle judicial dos chamados atos políticos praticados pelos agentes do poder estatal é um dos desafios mais antigos e poderosos que a jurisdição tem enfrentado e continua enfrentando. E isso ocorre porque a eminência dos poderes públicos avassala a compreensão de todas as coisas, insinuando a ideia de que os indivíduos que se opõem às suas diretrizes estão, na verdade, solapando os seus alicerces e, portanto, são adversários que devem ser prontamente neutralizados.

6. A tarefa de manter a atuação das potestades estatais dentro dos limites da proteção das esferas jurídicas dos indivíduos é instrumentada por meio dos institutos do Direito Público, abrangendo todas as relações em que o indivíduo confronta o magnífico poder do Estado, muito especialmente nas searas penal, tributária e administrativa sancionadora. No entanto, não é sempre que as resistências individuais logram barrar os avanços dos agentes do poder estatal sobre direitos, liberdades e garantias, que não raras vezes sucumbem diante do poderio imenso que enfrenta.

7. O acatado Jurista argentino Professor AUGUSTÍN GORDILLO expressa essas frequentes derrotas com palavras desalentadas. Para ele, nem sempre os cultores do Direito Público cumprem a tarefa de assegurar as garantias jurídicas das pessoas. Para o doutrinador platino, neste aspecto pode encontrar-se amiúde em livros, decisões, acórdãos variados reflexos de certa insensibilidade humana e certa insensibilidade em relação à justiça. Na sua visão, o discurso juspublicista é veemente e altissonante e as suas declarações são enfáticas, mas, quando se trata de dar uma solução a um problema concreto (...), são esquecidas as declarações e se resolve

MS nº 26.434/DF

facilmente que o indivíduo, nesse caso, não têm razão (Princípios Gerais de Direito Público. Tradução de MARCO AURÉLIO GRECO E REILDA MEIRA. São Paulo: RT, 1977, p. 50).

8. Na hipótese ora em exame, verifica-se, sem maior esforço, que a autoridade estatal coatora afastou, sem qualquer reverência, a garantia que tutela o direito subjetivo da pessoa anistiada de não ser molestada nessa sua condição, em razão do decurso de muito mais de cinco ano da concessão de sua anistia. Veja-se a simplicidade do ato oficial que investiu contra o direito subjetivo da parte, sem lhe apontar qualquer mácula, desvio, irregularidade ou motivo que justificasse a exceção da decadência revisional administrativa:

Portaria no. 3.076, de 16 de dezembro de 2019 Determina a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria no. 1.104/GM-3/1964.

A Ministra de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 10 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 817.338 com Repercussão Geral, na Sessão Plenária de 16 de outubro de 2019, RESOLVE:

Art. 1. Determinar a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/GM-3/1964, do Ministério da Aeronáutica, para averiguação do cumprimento dos requisitos legais e constitucionais para a concessão de anistia.

Art. 2. As revisões devem observar rigorosamente as regras contidas na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Art. 3. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

9. A iniciativa da autoridade invoca, como supedâneo de seu ato revisional, o que diz ter sido decidido pelo colendo STF, no julgamento do RE 817.338, no qual assentou a tese jurídica que assim se expressa: No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria no. 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

10. A orientação do colendo STF se confirmada passa a uma distância astronômica do arbítrio que se lhe atribui. Veja-se que a decisão em apreço institui um requisito para o exercício administrativo autotutelar, qual seja, a comprovação de ausência de ato com motivação exclusivamente política, que se entende como a justa causa da pretendida revisão. A justa causa, como se sabe, é uma exigência que tem por objetivo impedir que a visão subjetiva do agente estatal sirva de lastro para a prática de atos de que resultam ofensas a direitos subjetivos.

11. Além disso, a decisão do douto STF assegura ao anistiado o justo processo jurídico, cujo primeiro elemento essencial é a plena ciência, pelo interessado, da imputação que lhe é feita, sem o que não poderá ele, o interessado, exercer o seu direito à ampla defesa.

Aliás, o direito à ampla defesa é o núcleo rígido do justo processo, nos termos do art. 27, parág. único da Lei 9.784/1999.

Neste caso, isso não foi observado, porquanto não se sabe qual o motivo, a razão e o porquê da instauração desse aludido procedimento, já que nada foi explicitado, até agora.

12. O legislador, ao regular o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública, estabeleceu as diretrizes que devem ser seguidas na condução dos atos administrativos, determinando expressamente que a intimação dirigida ao

MS nº 26.434/DF

interessado deve conter a indicação dos fatos e fundamentos legais que justificam o respectivo ato (art. 26, § 1o. da Lei 9.784/1999).

13. O dispositivo se alinha ao princípio da motivação, que regula a condução dos atos administrativos que negam, limitam ou afetam direitos e interesses do administrado. É certo que o ato administrativo, para que seja válido, deve observar, entre outros, o princípio da impessoalidade, licitude e publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos, que é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato.

14. **A portaria administrativa, ao apontar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de publicação, apenas apresenta o motivo do ato revisional, sem fornecer, porém, ao Administrado, como se requer, elementos suficientes a possibilitar a sua defesa e o exercício da garantia de sua amplitude e correspondente contraditório.**

15. O motivo do ato administrativo é pressuposto de fato e de direito, servindo-lhe de fundamento objetivo. Não se confunde, contudo, com a motivação, que é o dever de exposição dos motivos, a demonstração de que os pressupostos de fato e de direito realmente existiram no caso concreto. A motivação, nos atos administrativos, é obrigatória e irrecusável, não existindo, neste ponto, discricionariedade alguma por parte da Administração.

16. **A referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois, caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que se fabriquem, se forjem ou se criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Não se deve admitir como legítima, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, leve o gestor a construir algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo.**

17. **Não se harmoniza com o princípio republicano e democrático que rege o ordenamento jurídico brasileiro atribuir à Administração o livre alvedrio para agir ao seu exclusivo talento, sem levar em conta as necessárias correlações subjetivas com os indivíduos e os cidadãos; o controle de legalidade, no Estado Democrático de Direito, não se exaure na simples e linear observância de formas e formulários, devendo focar a sua energia sobre os motivos e a motivação dos atos administrativos.**

18. Nesse sentido é a doutrina especializada do eminente Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO acerca da necessária acessibilidade aos elementos do ato administrativo como condição do exercício da ampla defesa:

Princípio da acessibilidade aos elementos do expediente. Isto significa que à parte deve ser facultado o exame de toda a documentação constante dos autos, ou seja, na expressão dos autores hispânicos, de todos os 'antecedentes' da questão a ser resolvida. É o que, entre nós, se designa como o 'direito de vista', e que há de ser de vista completa, sem cerceios. Estranhamente, existe, entre nós, uma tradição de considerar secretos os pareceres. Entende-se, absurdamente, que devem permanecer ocultos quando favoráveis à pretensão do administrado. Nisto se revela uma compreensão distorcida das finalidades da Administração e se ofende o princípio da lealdade e boa-fé, o qual, sobre ser princípio geral de Direito, apresenta particular relevo na esfera das relações administrativas (Curso de Direito Administrativo. 31a. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 511).

19. O douto Ministério Público Federal, pela voz de eminentes e cultos Sub-Procuradores da República, já se manifestou nesse mesmo sentido, como se vê da leitura dos Pareceres expedidos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE REVISÃO DE ANISTIA POLÍTICA.

I A intimação efetuada carece dos fatos e fundamentos pertinentes, os quais devem descrever as razões pelas quais houve a instauração do procedimento de revisão da anistia em desfavor do impetrante.

MS nº 26.434/DF

II os atos que neguem, limitem ou afetem direitos e interesses, como ocorre no caso em análise, devem ser necessariamente motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente. Art. 50, I, § 1o., da Lei no. 9.784/99.

III da forma como procedeu, a autoridade coatora violou o direito líquido e certo de defesa do impetrante. Arts. 27, Parág. Único da Lei no. 9.784/99 e 5o., LV, da CF/88.

IV - direito de o administrado ter ciência dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas. Art. 3o., II, da Lei no. 9.784/99. Princípio da acessibilidade aos elementos do expediente.

V - a intimação objeto do mandamus resta inválida, de modo que o prazo para a apresentação das razões de defesa deve ser reaberto, restituindo-se na integralidade.

VI - Parecer pela parcial concessão da segurança (Parecer 12.529/2020. MS 25.962-DF. Sub-Procuradora da República SANDRA CUREAU).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA E INTIMAÇÃO INVÁLIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO À AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1- A instauração do procedimento revisional está lastreada no que supostamente fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário no. 817.338, que fixou a seguinte tese: No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria no. 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas".

2- No entanto, verifica-se que a Administração Pública não indicou, quando da publicação da portaria de instauração do processo administrativo ou na intimação, a presença de elementos mínimos aptos a fundamentar o direito à ampla defesa do impetrante, impossibilitando-se de defender-se materialmente.

3 - A ausência de publicação do inteiro teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 817.338 impede o exercício da defesa da parte nos autos do procedimento revisional, porquanto dificulta a compreensão da controvérsia em sua integralidade.

4- Parecer pela concessão da segurança (Parecer 20.045/20/DF. MS 25.811/DF. Sub-Procurador da República ANTÔNIO FONSECA).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE REVISÃO DE ANISTIA POLÍTICA.

I A intimação efetuada carece dos fatos e fundamentos pertinentes, os quais devem descrever as razões pelas quais houve a instauração do procedimento de revisão da anistia em desfavor do impetrante.

II Os atos que neguem, limitem ou afetem direitos e interesses, como ocorre no caso em análise, devem ser necessariamente motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente. Art. 50, I, § 1o., da Lei no 9.784/99.

III - Da forma como procedeu, a autoridade coatora violou o direito líquido e certo de defesa do impetrante. Arts. 27, Parág. Único da Lei no. 9.784/99 e 5o., LV, da CF/88.

IV - Direito de o administrado ter ciência dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas. Art. 3o., II, da Lei no. 9.784/99. Princípio da acessibilidade aos elementos do expediente.

MS n° 26.434/DF

V - A intimação objeto do mandamus resta inválida, de modo que o prazo para a apresentação das razões de defesa deve ser reaberto, restituindo-se na integralidade.

VI - Parecer pela parcial concessão da segurança (Parecer 35.661/2020. MS 25.962DF. Sub-Procurador da República AURELIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS).

20. Não obstante a deficiência na motivação do ato, cabe, ainda, a observação de que o ato administrativo foi realizado após a fluência do prazo decadencial quinquenal reservado à Administração para o exercício do seu dever de autotutela. Decerto, há muito se discute sobre a extensão do dever-poder da Administração Pública de anular seus próprios atos, bem como os efeitos da decadência sobre os atos tidos como nulos, anuláveis ou inconstitucionais.

21. Este é um importante debate sobre a legítima confiança do administrado versus a primazia da ordem constitucional.

22. É certo que a Administração tem o poder-dever de revisar seus atos inválidos, quaisquer que sejam os atos administrativos que apresentam alguma desconformidade às normas que os regulam, seja por inobservância de seus pressupostos de validade, seja por sua incongruência em relação a uma norma hierarquicamente superior.

23. Contudo, a anulação dos atos antijurídicos não pode deixar de considerar a legítima expectativa de validade e regularidade dos atos praticados pela Administração Pública, de modo que a anulação do ato administrativo coloca em confronto dois interesses caros ao ordenamento jurídico: (i) de um lado, a relevância do controle de legalidade dos atos da Administração e, (ii) de outro lado, a segurança das relações juridicamente consolidadas pelo tempo.

24. E este conflito é bem mediado pelo legislador, ao impor à Administração um prazo decadencial de 5 anos para o exercício de seu poder de autotutela, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999, em primazia ao princípio da legalidade. Decorrido o prazo, há de prevalecer a estabilização das relações jurídicas entre os sujeitos de direito, priorizando, neste momento, o princípio da confiança legítima depositada pelo cidadão na Administração Pública.

25. Há, então, um limite temporal estabelecido frente à inatividade prolongada de uma determinada faculdade jurídica conferida à Administração, a qual, por sua vez, provoca uma legítima situação de confiança à coletividade favorecida com o ato administrativo. Dito de outro modo, a perfectibilização do prazo decadencial acaba por concretizar a expectativa de direito do Administrado, eliminando a incerteza sobre a validade do ato.

26. Nesse sentido, vale lembrar o magistério do Professor ARY DE AZEVEDO FRANCO (1900-1963) ao afirmar que entre o mal resultante de uma prescrição que proteja o contrário ao direito e o mal maior da não-existência das prescrições; entre o mal de uma sentença que não atribua o direito àquele que o não tinha e o mal muito maior da insegurança e do desrespeito à ordem geral e à sociedade, não há a escolher: deverá sempre prevalecer o interesse geral. Encarada por esta face, perde a questão toda a sua nebulosidade; e, se em alguns casos, a prescrição conduz a resultados que não seriam de se desejar, na grande maioria presta os relevantes serviços a que foi chamada a prestar à sociedade, à sua estabilidade e harmonia (A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro (Doutrina e Jurisprudência). Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 16-17).

27. A legislação não faz qualquer distinção quanto à aplicabilidade do prazo decadencial em relação ao ato nulo, anulável ou inconstitucional. Apenas excetua a sua aplicabilidade em caso de comprovada má-fé do Administrado, o que em nada se refere ao caso em exame, de modo que, consideradas a estabilização da situação jurídica, a confiança depositada pelos destinatários no ato administrativo e os prejuízos aos destinatários da atividade questionada, parece prevalecer o império da confiança legítima e a decadência administrativa.

MS n° 26.434/DF

28. Desse modo, tenho por presentes os requisitos morais e lógicos que são condicionantes da tutela mandamental de eficácia imediata, a saber: (i) a aparência de bom direito, fundada nas limitações constitucionais do poder revisional administrativo e, inclusive, nos ditos pronunciamentos do MPF, e (ii) o perigo de dano de monta, decorrente da natural demora do julgamento final deste writ, considerando, ainda, que se trata de impetrante idoso, sem outra fonte de renda, e que percebe a anistia há muito mais de cinco anos.

29. **Pedido de medida liminar mandamental DEFERIDO, para impedir, peremptoriamente, a supressão do pagamento mensal da verba anistiária da qual o impetrante é titular, até o julgamento definitivo do presente writ . Caso esse pagamento tenha sido eventualmente suspenso, que seja imediatamente restaurado, desde a data de sua suspensão, sob pena de desobediência.**

30. *Ouçã-se a autoridade impetrada. Depois, novamente, o digno MPF. Expedientes de estilo, com urgência e prioridade.*”(MS n° 26408/DF, j. em 25 de junho de 2020, DJ de 29/6/2020).

35. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pela concessão da segurança.

Brasília, 21 de agosto de 2020.

GERALDO BRINDEIRO
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

IOB

Documento assinado via Token digitalmente por GERALDO BRINDEIRO, em 21/08/2020 19:31. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 32B9AA17.FBA5F81E.FF70C84A.6A1D84E7