

01/04/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI (ART.38,IV, b, DO RISTF)
RECORRENTE(S) : JOSÉ CARLOS GONÇALVES
ADVOGADO(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DO DIREITO À ANISTIA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Em razão do poder de autotutela, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade.

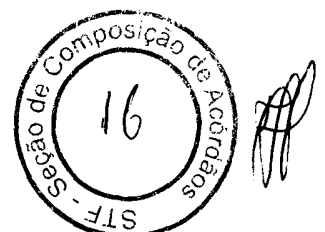
II - Agravo regimental improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Brasília, 1º de abril de 2008.

RICARDO LEWANDOWSKI - REDATOR P/ O ACÓRDÃO



11/04/2006

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
RECORRENTE(S) : **JOSÉ CARLOS GONÇALVES**
ADVOGADO(A/S) : **MAURO MACHADO CHAIBEN**
RECORRIDO(A/S) : **UNIÃO**
ADVOGADO(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Recurso em mandado de segurança contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que tem a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA.

I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na convivência e interesse para o serviço.

II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um



RMS 25.596 / DF

período de até oito anos, após o qual seriam licenciados.

III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política.

IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente.

V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via.

VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensão ilegalidade. **Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade.**

VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão.

VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração

RMS 25.596 / DF

pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu.

IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, 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. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa.

X - Ordem denegada."

Alega o impetrante direito líquido e certo ao restabelecimento da Portaria que o declarou anistiado político.

As contra-razões foram apresentadas (f. 629/635).

É esta a ementa do parecer do Ministério Público:

"ADMINISTRATIVO. CABO DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE DIREITO À ANISTIA. I - PODER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER OS SEUS ATOS, QUANDO EIVADOS DE NULIDADE. II - INTIMAÇÃO PARA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. III - IMPETRANTE QUE INGRESSOU NO SERVIÇO ATIVO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/64. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IV - PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO."

É o relatório.



RMS 25.596 / DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

Impertinente a alegação de invalidade formal da ato que anulou a concessão da anistia.

É que as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório foram atendidos: consta dos autos a intimação do impetrante e a apresentação de sua defesa (f. 82/95).

Os princípios invocados da "bipolaridade processual", da legalidade, da especialidade e da segurança jurídica não se sustentam (Súmulas 346 e 473).

II

Não houve comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, sequer na impetração existe indicação nesse sentido: o único fundamento é a edição da Portaria questionada.

Questão semelhante, com os mesmos contornos de fato e de direito, já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso em mandado de segurança 25581 (**Velloso**, DJ 16.12.05):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. Portaria 1.104/64.

I. - Cabo da Força Aérea Brasileira licenciado por conclusão do tempo de serviço, oito

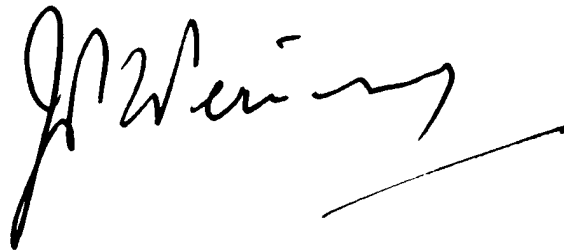


RMS 25.596 / DF

anos, na forma da Portaria 1.104. Não foi demitido, portanto, da Força, por motivação político-ideológica. Inocorrência de direito à anistia política.

II. - Recurso não provido."

Na linha do precedente, nego provimento ao recurso, é o meu voto.



11/04/2006

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Sr. Presidente, eu acrescentaria que, na verdade, não foi constatada nenhuma falsidade, portanto, não há que se cogitar do princípio do contraditório e da ampla defesa, **data venia**, trata-se apenas do poder de ...

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** (Presidente e Relator) - Mas, se se deu a oportunidade, houve a defesa.

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Deu-se, efetivamente; mas nem seria o caso, a meu ver, porque se trata do poder de autotutela da administração.


A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Ricardo Lewandowski', written in a cursive style.

11/04/2006

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, só acrescento que a palavra falsidade no art. 17 não significa falsidade dos motivos, isto é, que não corresponde à realidade - simplesmente isso. 

11/04/2006

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, realmente, essa prerrogativa material da autotutela, que se reconhece indubitavelmente à administração pública, foi exercitada no caso a tempo, não transcorreram cinco anos, não é Ministro?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Não.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Um ano e meio, só.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - O problema é que, realmente, essa portaria tornou impossível a prorrogação depois de oito anos. Este foi o único fundamento do ato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No reconhecimento primeiro, não haveria a demonstração da motivação política.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Acho que foi o equívoco quanto a esse problema de ser engajado depois dessa portaria que limitou a oito anos a permanência.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Lewandowski, eu até estou fazendo um estudo para ver se extraio diretamente da



Constituição o fundamento dessa prerrogativa material da autotutela administrativa. Ainda não consegui, mas não vou desistir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aí, está implícito o interesse público.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Esta Constituição, realmente, constitucionalizou inúmeros institutos de Direito Administrativo - numerosos institutos. Agora, a linha de separação entre o Direito Administrativo e o Constitucional ficou muito tênue, porque os grandes institutos de Direito Administrativo estão lá na Constituição. Mas alguns administrativistas fazem o itinerário inverso, eles não querem reconhecer que a Constituição constitucionalizou o Direito Administrativo; eles querem administrativar a Constituição. Ou seja, interpretar a Constituição a luz das categorias do Direito Administrativo, o que me parece uma postura já superada, que não se sustenta mais.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Tenho impressão, Ministro Britto, sem querer fazer, aqui, tertúlia acadêmica, que, talvez, valesse a pena se recordar um brocardo inglês "the king can do no wrong" - o rei não pode errar. Ele não pode errar, mas, a qualquer momento a administração, o estado podem rever os seus atos. A origem desse princípio é muito remota.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Só que eu acho que esse princípio padece de um autoritarismo assim genético e eu



procuro evitar. Mas não deixa de ser um ponto de partida, ou seja, um marco teórico.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'S' followed by a horizontal line extending to the right.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE.(S): JOSÉ CARLOS GONÇALVES

ADV.(A/S): MAURO MACHADO CHAIBEN

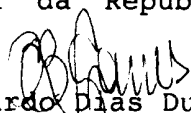
RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Relator, Cezar Peluso, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo recorrente o Dr. Mauro Machado Chaiben. 1ª. Turma, 11.04.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. Compareceu o Ministro Joaquim Barbosa, ocupando a cadeira do Ministro Ricardo Lewandowski, a fim de julgar processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador

01/04/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3 DISTRITO FEDERALV O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Com o mandado de segurança, objetivou-se ver declarado insubsistente ato do Ministro de Estado da Justiça que afastou do cenário jurídico o reconhecimento do impetrante como anistiado presente a Lei nº 10.559/2002. Colho da inicial de folha 2 a 28 a assertiva de que, apesar de apresentada defesa no processo administrativo de revisão da anistia, consignou-se a inexistência da peça. Assevera-se, então, que não foi ela considerada, fato a implicar o cerceio de defesa. Num próximo passo, busca-se demonstrar que não era condição para a anistia a qualidade de cabo em data anterior à Portaria nº 1.104/64. Discorre-se sobre a interpretação a ela conferida, tentando-se comprovar a impossibilidade de mudança de entendimento vir a prejudicar o impetrante.

Nas informações de folhas 235 e seguintes, afirmou-se que, ante a concessão de anistias em desacordo com a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, houve necessidade de reexame dos casos, sendo assegurado aos interessados o direito de defesa. Segundo o noticiado, a situação do impetrante não foi apanhada pela Portaria nº 1.104/GM3-1964, aplicando-se-lhe as normas próprias sobre engajamento e reengajamento e prazos para a permanência no serviço militar.



A ordem foi indeferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Entendeu-se que, tendo ocorrido a incorporação do impetrante ao serviço militar em data posterior à citada Portaria, a ele não poderia ser reconhecido o direito à regência anterior.

Na sessão em que iniciado o julgamento do recurso ordinário, o relator votou no sentido do desprovimento, sendo acompanhado pelos ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski. Pediu vista tendo em conta a problemática alusiva à defesa apresentada pelo impetrante.

Inicialmente, aponto a inviabilidade de examinar temas não evocados como causas de pedir na impetração. Nesta se articulou, como consta do relatório contido no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, com a violação do princípio do contraditório, em razão da ausência de consideração da defesa, e o atendimento dos requisitos da Lei nº 10.559/2002 pelo impetrante, bem como com a impossibilidade de o Ministro da Justiça adotar entendimento contrário à Comissão de Anistia, de a Administração observar retroativamente nova interpretação e de haver a anulação da anistia depois do decurso de um ano e meio da respectiva concessão.

Quanto a essas matérias, improcede o inconformismo. A portaria que implicou o afastamento da anistia, que se encontra à folha 96, consigna que o impetrante não apresentou a defesa no prazo próprio. Esse dado mostra-se harmônico com as peças coligidas. O mandado de intimação de folha 82 está datado de 18 de junho de 2004,

RMS 25.596 / DF

sendo certo que a defesa foi recebida às 11h do dia 1º de julho de 2004. Surge, então, desse contexto que teria sido extravasado o prazo de dez dias para a defesa. Não logrou o impetrante trazer documento que infirmasse o recebimento da intimação em 18 de junho de 2004.

No mais, não há como agasalhar as causas de pedir versadas. O direito à anistia far-se-ia restrito àqueles que estavam integrados à Aeronáutica na data da Portaria nº 1.104/64 no que esta teria deixado de observar situações constituídas. Ora, conforme ficou demonstrado nas informações, o impetrante ingressou em data posterior, não se podendo concluir haver sofrido, na situação funcional militar, a alteração perpetrada.

Também improcede o que asseverado quanto à impossibilidade de revisão do ato administrativo que implicara a anistia. Constatou-se extensão à margem da ordem jurídica e a revisão, mediante processo, ocorreu sem que houvessem transcorrido dois anos do ato implementado. O caso não revela interpretação diversa da consagrada anteriormente, mas erro na consideração das circunstâncias em que o impetrante ingressou na Força Aérea.

Acompanho o relator no voto proferido e desprovejo o recurso.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.596-3

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI (ART.38,IV, b, DO RISTF)

RECTE.(S): JOSÉ CARLOS GONÇALVES

ADV.(A/S): MAURO MACHADO CHAIBEN

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Relator, Ricardo Lewandowski, Carlos Brito e Cezar Peluso negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo recorrente o Dr. Mauro Machado Chaiben. 1ª. Turma, 11.04.2006.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Marco Aurélio, de acordo com o § 1º, do art. 1º, **in fine**, da Resolução n. 278/2003. 1ª. Turma, 23.05.2006.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Marco Aurélio. 1ª. Turma, 06.06.2006.

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. Unânime. 1ª Turma, 01.04.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador