



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

20884 - OBF - PGR

Recurso Extraordinário 817.338 – DF

Relator: Ministro Dias Toffoli

Recorrentes: União e MPF

Recorrido: Nemis da Rocha

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.

Trata-se de recursos extraordinários da União e do MPF interpostos contra acórdão do STJ sobre a anulação de anistia política de ex-cabo da Aeronáutica.

II

Em setembro de 2012, o Ministro da Justiça anulou a anistia concedida a ex-cabo da Aeronáutica, licenciado por conclusão de tempo de serviço, nos moldes da Portaria 1.104/1964-GM3. O ato fundou-se “no Voto 319/2012/GTI, decorrente do procedimento de revisão pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído pela Portaria Interministerial nº 134, publicada no D.O.U de 16 de fevereiro de 2011”¹.

O mandado de segurança impetrado contra o referido ato alegou ofensa do art. 54 da Lei 9.784/1999, que fixa o prazo decadencial de cinco anos, para a administração anular atos “de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários [...], contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. O STJ endossou a tese da impetração. A ementa do acórdão bem lhe resume os fundamentos:

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 ARTS. 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, 21 5º, da Constituição da República, ou a existência de flagrante inconstitucionalidade.

¹ Portaria 1.960 de 5.9.2012.

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 medida 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 anistia política, 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 anistia, mesmo se considerada hábil a afastar a 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 [...].

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, há havia transcorrido o prazo decadencial, um 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.

A União opôs embargos declaratórios, para obter o expresso pronunciamento do STJ sobre a incidência, no caso, do art. 37 da CR (le-

galidade) e do art. 8º do ADCT. Requereu também o enfrentamento da questão relativa à inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999, em face da flagrante inconstitucionalidade da anistia do impetrante. Os embargos foram rejeitados.

Sobrevieram recursos extraordinários da União e do MPF, fundados no art. 102, III, *a*, da CR. Ambos foram admitidos na origem.

O recurso da União afirma que “a manutenção da anistia, regular e devidamente anulada pela autoridade competente (Ministro da Justiça), malfeire o art. 8º do ADCT e os arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LXIX; 37, *caput*, da CR”.

Já o recurso extraordinário do MPF afirma que a solução adotada no acórdão recorrido caracteriza “ofensa direta (não apenas reflexa) ao art. 8º do ADCT, que seria justamente o único alicerce jurídico que poderia legitimar a concessão de anistia aos militares que foram atingidos, concretamente, por algum ato de exceção decorrente de motivação exclusivamente política, ao contrário do caso dos autos”. O recorrente também alega violação do “art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, porque claramente não há, na hipótese dos autos, ‘direito líquido e certo’ apto a ensejar a concessão do *mandamus*”.

Ambos recorrentes insistem na tese de que o prazo de decadência do art. 54 da Lei 9.784 não se aplica a atos inconstitucionais, conforme decidiu o STF no MS 28.279².

Os autos foram encaminhados à PGR, que requereu a submissão dos recursos ao Plenário Virtual, para fins de apuração da repercussão geral. A aludida manifestação ponderou:

² Dje 28.4.2010.

No caso em apreço, entretanto, os recorrentes enfocam ângulo da controvérsia que torna própria a sua análise na via de que se valem.

Os recursos apontam que mais de dois mil e quinhentos cabos da Aeronáutica foram dispensados com base apenas na Portaria, citada, de 1964, que fixara em oito anos o tempo máximo de serviço dos militares que cuidou. Sustentam que não é válida a inteligência genérica de que tal portaria teria motivação exclusivamente política, como exigido, textualmente, no arts. 8º do ADCT, para que a anistia se justifique.

É questão, portanto, relevante estabelecer se uma portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do dispositivos constitucional, para ensejar o direito à anistia.

Os recursos alegam, mais, que a ofensa à Constituição é aberta e clara; por isso, a decadência não poderia ter sido reconhecida, já que o instituto legal não pode desguarnecer a força normativa da Carta da República. Esta última tese tem por si alguns precedentes desta Corte, ainda que formulados em precedentes que cuidavam de assunto diverso – tratavam de exigência de concurso público para titularização de cartórios extrajudiciais (a propósito, o Ms 26.860, rel. o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 23.9.2014, em que são citados e seguidos outros tantos julgados).

Vista sob esse prisma, a tese dos recursos mostra-se viável e, mesmo, de provável êxito. A alegação da repercussão geral, por sua vez, está minudenciada nas petições da União e do Ministério Público Federal, aludindo à reiteração de causas e ao curso, elevado à casa do bilhão de reais, envolvido na questão. O recurso, desse modo, parece bem aparelhado para se submeter a crivo do Plenário Virtual.

A repercussão geral da causa foi admitida, por maioria, nos seguintes termos:

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.

III

Tanto o recurso extraordinário da União, quanto o interposto pelo MPF, demonstram a inconstitucionalidade da anistia em causa, pois a Portaria 1.104/1964, fundamento único da exclusão do recorrido da Aeronáutica, não caracteriza, por si só, ato de exceção, nem motivação política, exigidos pelo art. 8º do ADCT³.

Por outro lado, há repetidos julgados do STF no sentido de que a revisão de ato inconstitucional pela administração não se sujeita ao

³ 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 dezembro 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.

prazo de decadência do art. 54 da Lei 8.974. Confirmam-se dois desses precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTOAPLICÁVEL. 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.

[...]

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.

[...]

8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas.

9. Segurança denegada⁴.

CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE PERMUTA COM CARGO PÚBLICO JUDICIAL DE OUTRA NATUREZA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 236 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECA-

⁴ MS 28.279, rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje 28.4.2011.

DENCIAL DO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

[...]

3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. Nesse sentido: MS 28.279 DF, Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011 (“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”); MS 28.371-AgrRg, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 27.02.13 (“a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, sem anterior aprovação em concurso público de provas”; e MS 28.273, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21.02.2013 (“o exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999”).

4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou ilegítimo o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta com cargo público de outra natureza, realizada entre membros da mesma família, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição.

5. Agravo regimental desprovido.

É certo que esses julgados se referem à situação específica de provimento, sem concurso, da titularidade de serventia extrajudicial, ao passo que, no caso, a inconstitucionalidade da anistia sem a motivação exclusivamente política exigida no art. 8º do ADCT motivou a declaração de nulidade do ato pelo Ministro da Justiça, ao cabo do processo administrativo de revisão. Malgrado a diferença entre os temas de fundo apreciados nos precedentes e neste caso, a *ratio* deles mostra-se transponível para este caso, na medida em que ligada a tema de índole processual administrativa. Logo, o ponto de vista antes vencedor no STF ajusta-se a qualquer caso, independentemente do direito material nele defendido. Basta a verificação da inconstitucionalidade da tese embasadora do ato administrativo objeto de análise.

Logo, a concessão do mandado de segurança pelo STJ, com base no art. 54 da Lei 9.784 parece contrariar o entendimento do STF nos precedentes citados: o prazo de decadência não se aplica na hipótese de anulação de ato inconstitucional. Assim, a revisão, de ofício, das anistias concedidas em afronta do art. 8º do ADCT não pode mais ser obstada com fundamento único no prazo decadencial do art. 54 da Lei 8.974.

IV

O Ministério Público Federal opina pelo provimento dos recursos extraordinários.

Brasília, 29 de julho de 2016.

Odim Brandão Ferreira
Subprocurador-Geral da República