

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 817.338 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de dois recursos extraordinários em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI e LXIX, e 37, cabeça, da Constituição Federal e do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 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 no art. 54 Lei nº 9.784/1999. Discute-se, ainda, se uma portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do art. 8º do ADCT.

Para melhor compreensão dos objetos recursais delineados no recurso extraordinário, mostra-se importante ressaltar a questão constitucional posta, inscrita como Tema nº 839 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal, a qual teve sua repercussão geral reconhecida por esta Corte. Eis um trecho de minha manifestação:

“Do exposto no breve relatório podemos inferir a primeira questão relevante a ser decidida por esta Suprema Corte, qual seja, se uma portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do art. 8º do ADCT.

O segundo tema constitucional abordado em ambos os recursos aviados traz o seguinte questionamento: as situações flagrantemente inconstitucionais podem ser superadas pela incidência do que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.784/99 ou será perpétuo o direito da Administração Pública de rever seus atos em situações de absoluta contrariedade direta à Constituição Federal?

A repercussão na esfera econômica é manifesta se observados os dados colacionados pelo Ministério Público Federal no sentido de que as anistias questionadas podem gerar uma folha mensal de despesas que pode superar a casa dos

dezesseis (16) milhões de reais, podendo os valores retroativos pendentes, por sua vez, alcançar a marca de meio bilhão de reais.

Ressalto, ademais, que há evidente interesse jurídico na definição das teses no presente caso. Isso porque, em primeiro lugar, é expressivo o número de feitos atualmente em trâmite nesta Corte nos quais se discute a decadência do direito da Administração Pública de anular atos eivados de absoluta inconstitucionalidade. Aliás, conquanto haja importante precedente consubstanciado no MS nº 28.279/DF, de relatoria da Ministra **Ellen Gracie**, no qual restou decidido que situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do prazo decadencial da Lei nº 9.784/99, a questão continua a ser reiteradamente submetida a este tribunal, sendo que sobre ela não há, ainda, um posicionamento definitivo e vinculante desta Suprema Corte.

Convém observar, também, o teor de cada um dos debates formados no julgamento das seguintes demandas subjetivas: MS nº 26.860/DF, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, Pleno, julgado em 2/4/14; MS nº 28.371/DF-AgR, de relatoria do Ministro **Joaquim Barbosa**, Pleno, julgado em 13/12/12; e MS nº 28273/DF-AgR, de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**, Pleno, julgado em 13/12/12.”

Registro inicialmente, também, para a certeza das coisas, que por meio da **Portaria MJ 1.960, de 6 de setembro de 2012**, o Ministro da Justiça **anulou a anistia concedida a ex-cabo da Aeronáutica, dispensado do serviço, na década de 1960, por força da Portaria nº 1.104/1964-GM3**, tendo a decisão ministerial decorrido da conclusão extraída do procedimento de revisão pelo Grupo de Trabalho Interministerial nº 134/11.

O Superior Tribunal de Justiça, fundamentalmente, concluiu que o prazo de decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/99 impedia o exercício da autotutela administrativa, salientando que a **Portaria MJ 2.340, que concedeu a anistia é de 9 de dezembro de 2003**.

Preliminarmente, passo ao exame do argumento alinhavado pelo recorrido que questiona a natureza constitucional da matéria veiculada na causa de pedir recursal.

As questões constitucionais delineadas em ambos os extraordinários são evidentes, na medida em que apontam que a decisão impugnada estaria não só a violar diretamente o texto do art. 8º do ADCT, como também a decadência não poderia ter sido reconhecida, uma vez que o ato administrativo primário e supostamente nulo atentaria diretamente a força normativa da Constituição Federal.

Ao contrário do que alegado pelo recorrido, extrai-se da leitura das razões dos extraordinários que a tese principal encontra-se fundada na violação direta da Constituição, mais especificamente, da primeira parte da cabeça do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que possui a seguinte redação:

“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.”

No que diz respeito à tese de que o ato administrativo que concedeu a anistia à parte recorrida e a todos abarcados pela Portaria MJ 2.340, de 9 de dezembro de 2003, seria flagrantemente inconstitucional porque afrontaria diretamente a referida norma, a afastar a incidência do prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99, penso não existir dúvida quanto à existência de questão constitucional como restou decidido inclusive no

denominado Plenário Virtual.

Sobre a questão, como bem salientado pelo parecer Ministerial, ambos os recursos extraordinários – do Ministério Público e da União – **“apontam que mais de dois mil e quinhentos cabos da Aeronáutica foram dispensados com base apenas na referida portaria de 1964, que fixara em oito anos o tempo máximo de serviço dos militares de que cuidou e sustentam não ser possível admitir-se o entendimento de que a portaria teria motivação exclusivamente política, que estaria a violar o art. 8º do ADCT”**, o que evidencia a presença de questões constitucionais e de repercussão geral.

Em relação as questões de mérito, saliento inicialmente que o processo administrativo federal tem suas regras e princípios previstos na Lei nº 9.784/1999, que, em seu artigo 54, versa sobre a decadência do direito de a Administração Pública rever seus próprios atos:

“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.”

Na lição clássica do Professor Caio Mário da Silva Pereira,

“decadência é o perecimento do direito potestativo, em razão do seu não-exercício em um prazo predeterminado. [...] O fundamento da decadência é não se ter o sujeito utilizado de um poder de ação dentro dos limites temporais estabelecidos á sua utilização. E que há direitos que trazem, em si, o germe da própria destruição. São faculdades condicionadas ao exercício

dentro de tempo certo, e, então, o perecimento da relação jurídica é uma causa ínsita ao próprio direito que oferece esta alternativa: exerce-se no prazo preestabelecido ou nunca mais.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil - teoria geral do direito civil**. Vol. I. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin. Rio de Janeiro: Forense, 20ª ed., 2004. p. 689-691).

Por ser matéria de ordem pública, em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão.

Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso do disposto na parte final da cabeça do art. 54, da Lei n.º 9.784/99, que **autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé ou de absoluta contrariedade à Constituição Federal**.

O art. 54, § 2º da Lei n.º 9.784/99, por sua vez, dispõe que **a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência**.

Ao contrário do assentado no acórdão impugnado, entendo que as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 **revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato anistiador, constituindo, assim causa obstativa da alegada decadência**. Repito, como expressamente previsto no § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99, é suficiente para o exercício desse direito, a existência de **“qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”**

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública exercer o controle de legalidade e rever seus próprios atos a qualquer tempo, **principalmente se forem praticados em descompasso com a boa-fé e com os princípios e regras que conformam a ordem constitucional**, devendo, nesses casos, prevalecer o princípio da supremacia do interesse público.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto

“o controle de legalidade é fundamentalmente de correção, portanto, destinado à anulação de um ato que se apresente em desacordo com a ordem jurídica positivada, ou, dito de outro modo, em desconformidade com a expressão legislada do interesse público, embora, alternativamente, também possa se apresentar com a possibilidade de ser um controle de sanção, sempre que possível recuperar-se a legalidade comprometida através do emprego do instituto da sanatória voluntária.

A técnica do controle de legalidade passa, necessariamente, pela investigação das condições de validade do ato, posto em confronto com a norma jurídica – uma atividade lógica que pressupõe como premissa maior a definição ou dicção do direito aplicável, por isso, etimologicamente, ser uma atividade de jurisdição – daí a denominação tipológica e genérica do controle jurisdicional, que se reserva à específica função de controle cometida ao Poder Judiciário.

Ante a eventual desconformidade do ato com o interesse juridicamente expresso na legislação, a atuação de controle há de ser a declaração de nulidade, podendo, neste caso, alcançar o agente responsável pela ilegalidade e aplicar-lhe as sanções previstas. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo.” Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial– 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014. p. 712)

No caso em questão, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou a súmula administrativa nº 2002.07.0003 reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciado pela implementação do tempo de serviço militar (8 anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o fundamento bastante para o enquadramento na situação do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça conferiu uma **presunção de motivação** para os atos da Administração Federal consumados com fundamento na Portaria nº 1.104/1964 implicando em números impressionantes de anistiados na Aeronáutica.

De acordo as estatísticas apresentados pela Procuradoria Geral da Republica e obtidas da base de dados da própria Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, em 2019, **no Exército Brasileiro (EB), foram concedidas 70 anistias a oficiais, 259 a Praças, 38 a Suboficiais e 3 a Taifeiros, o que perfaz o total de 370 anistiados.**

Na **Marinha do Brasil (MB)**, concedeu-se 86 anistias a Oficiais, 746 a Praças e 81 a Suboficiais, **totalizando 913 anistiados.**

Por sua vez, na **Força Aérea Brasileira (FAB)**, concedeu-se 44 anistias a Oficiais, 2643 a Praças, 39, a Suboficiais e 6 a Taifeiros, o que **totaliza impressionantes 2732 anistiados.**

Em síntese, no Exército Brasileiro, houve 370 anistiados; na Marinha, houve 913 anistiados; e na Aeronáutica, **houve 2732 anistiados!**

Em 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, **observou-se a manifesta ausência de fato indicativo de ocorrência de punição ou perseguição por motivação política ao recorrido, em conformidade com o exigido no art. 17 da lei nº 10.559, de 13.11.2002.**

No âmbito do Ministério da Justiça, o ato administrativo que anulou a Portaria Ministerial nº 2340, de 9 de dezembro de 2003, que declarou o recorrido anistiado, foi motivado por sua inadequação à condição de militar anistiado por ato de natureza política, pois **seu licenciamento das Forças Armadas se deu em razão do implemento do tempo legal de serviço militar (portaria nº 1.104 – GM3/64).**

Como bem explicitado pela Advocacia-Geral da União, em memorial apresentado no caso:

(...) a Portaria nº 1.104-GM3, de 12 de outubro de 1964, do **Ministro da Aeronáutica**, editada para fins de aprovar

'Instruções para Prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira', alterou a Portaria nº 570/54-GM3, limitando para oito anos o prazo máximo para reengajamento de cabos da FAB, após o que seriam licenciados, salvo se estivessem na condição de alunos dos cursos de formação dos quadros de carreira, ou seja, se prestassem e fossem aprovados em concurso. Este ato, de conteúdo normativo, teve por fundamento a **competência discricionária** dos Ministros Comandantes das Forças Armadas para, observado o interesse público, fixar o tempo de serviço máximo em que as praças poderiam permanecer em uma mesma graduação, conforme a legislação vigente à época. Destacam-se aos seguintes dispositivos:

Lei nº 2.370/54 - Regula a inatividade dos militares

Art. 36. **O licenciamento ou baixa do serviço é feito:**

- a) a pedido;
- b) ex-officio.

Art. 38. O licenciamento ex-officio será aplicado:

- a) **por conclusão do tempo de serviço** ou de estágio, assegurado, no primeiro caso, o direito a **engajamento ou reengajamento, na forma da lei ou dos regulamentos;**
- b) por incapacidade física, quando não for o caso de reforma;
- c) por haver a praça contraído matrimônio com infração do estabelecido no Decreto-lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946.

Art. 39. **O licenciamento ou baixa do serviço processar-se-á**, na forma do disposto no Decreto-lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946, lei e regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva e **nos regulamentos** particulares do Exército, da Marinha e **da Aeronáutica.**"

Lei nº 4.375/64 -Lei do Serviço Militar

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de

serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação dêse tempo, uma ou mais vêzes, como engajados ou reengajados, **segundo as conveniências da Fôrça Armada interessada.**

Parágrafo único. **Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.**
(Grifou-se)

A previsão da Portaria nº 1.104-GM3/1964 justificou-se em razão da quantidade excessiva de cabos integrando a Força Aérea Brasileira à época de sua publicação, o que caracterizava uma desproporção do número de cabos em relação ao de soldados e impossibilitava a renovação da tropa, consoante apurado em Grupo de Trabalho *constituído para rever e atualizar as Instruções aprovadas pela Portaria 570/54*. Veja-se a situação comparativa do efetivo de cabos *versus* soldados em 1964 e em 2016 e 2017, evidenciando que o número de cabos em 1964 era excessivo:

1964 – 55% de soldados e 45% de cabos

2016 – 83% de soldados e 17% de cabos

2017 – 24% de soldados e 16% de cabos

A única diferença em relação ao ato anterior (Portaria 570/GM2/1954) é que, a partir da Portaria nº 1.104-GM3/1964, para prosseguir os reengajamentos por mais de oito anos, o cabo teria que se submeter a concurso público para sargento, em igualdade de condições com todos os civis que se candidatassem ao cargo (circunstância prevista na época e até hoje vigente), além de observar as outras etapas inerentes à carreira militar. Ressalta-se que foram previstas, na Portaria, regras de transição, possibilitando, (i) aos cabos que contassem com mais de oito anos de efetivo serviço, reengajamentos até o limite de idade para a inatividade; (ii) ao cabos que contentassem com seis a oito anos de serviço,

prorrogação do período de permanência por mais dois anos; restando evidente a ausência de qualquer arbitrariedade.

Dessa forma, é possível facilmente concluir que as alterações promovidas pela Portaria nº 1.104-GM3/1964 pretendiam apenas, **com caráter genérico, abstrato e impessoal**, reorganizar administrativamente o quadro efetivo da FAB, sem apresentar qualquer mácula em seu conteúdo e **sem caracterizar ato de perseguição ou motivação exclusivamente política.**

Ainda, segundo informações da douta AGU:

Vale registrar que, no caso paradigma, restou comprovado administrativamente que o recorrido foi considerado anistiado político apenas em razão da Portaria nº 1.104-GM3/1964, ou seja, tão somente em decorrência da simples conclusão do tempo de serviço de oito anos no regime castrense, “[**sem comprovação ou indicação de que [...] tenha sofrido qualquer ato de perseguição por motivação política, que justifique a sua condição**]”.

Consoante trecho do Voto nº 319/2012/GTI (Processo: 08802.011692.2001.59), observa-se que **a vida militar do recorrido transcorreu na mais absoluta normalidade, tendo sido promovido e reengajado após a edição da Portaria nº 1.104-GM3/1964, recebendo, inclusive, elogios de seu superior hierárquico:**

26. Na referida análise preliminar, verificou-se que o interessado foi incorporado à Aeronáutica em 01 de outubro de 1964. Das folhas de alterações fornecidas pelo Comando da Aeronáutica (fls. 08/11), verifica-se que **o interessado foi promovido à graduação de cabo após a edição da Portaria nº1.104/64. Seu licenciamento se deu em 10 de outubro de 1972, por conclusão de tempo de serviço.**

27. Observa-se, do voto proferido (fls. 97/155) na

decisão pela concessão de anistia política, que não foram analisados fatos que poderiam evidenciar e comprovar a motivação política, como ato de exceção, ensejador do desligamento do interessados dos quadros da Força Aérea Brasileira.

28. **Ao revés, infere-se que a vida militar do interessado transcorreu na mais absoluta normalidade. Ele foi, portanto, promovido e reengajado após a edição da Portaria nº 1.104/64.** Providência administrativa esta que, vale lembrar, tem como uma de suas condições básicas o “*bom comportamento militar e civil*”, além da “*aptidão profissional, espírito militar, atestados ou avaliados pelo Comandante*”, nos termos do item 3.1.b e c da citada portaria – cuja incidência revela-se inteiramente incompatível com a invocada situação de um perseguido político.

29. Além disso, **observa-se também que ele foi elogiado por seu superior,** valendo transcrever os seguintes elogios que consta de certidão funcional (fls. 9): 23 de março de 1972 Consignado pelo 2º Tent. Int. Neolino Ferreira, Diretor da Colônia de Férias, nos seguintes termos: “Pelo desempenho de suas funções no transcurso da Colônia de Férias”. 22 de Junho de 1972 Consignado pelo EXmº Sr. Brig. Do AR_ Geraldo Labarthe Lebre, comandante da AFA, nos seguintes termos: “Pela cooperação do AFA, nos seguintes termos: “Pela cooperação e interesse que demonstra no seu trabalho”.

30. **Dos documentos trazidos aos autos, bem como dos argumentos de defesa apresentados, não se verifica a comprovação ou indicação de que o interessado tenha sofrido qualquer ato de perseguição por motivação política, que justifique a sua condição de anistiado.**

A mesma situação foi verificada em diversos outros casos, cujas declarações de anistia são objeto de processos de anulação. **Entre os ex-cabos anistiados da FAB, tem-se notícia**

de promoções durante a vida militar e de registro de elogios.

A Lei Maior, no art. 8º do ADCT, bem como os diplomas que versam sobre a anistia, **não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política**, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (portaria nº 1.104-GM3/64).

No caso, o ato de concessão das anistias malferir a ordem constitucional, **pois não se amolda ao figurino do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que não agasalha os militares licenciados pelo decurso do tempo, situação que não se reveste de motivação estritamente política.**

Destaque-se que esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **“anistia prevista no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política”**. Esse é o teor da orientação que restou consubstanciada no enunciado nº 674 da Súmula da Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. **Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança igualmente os militares que foram licenciados das Forças Armadas em razão do implemento do tempo de serviço.**

Ademais, é cediço nesta Suprema Corte que, diante de suspeitas de ilegalidade, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da confiança.

Esse poder de autotutela da Administração está em consonância com as Súmulas nº 346 e nº 473 do Supremo Tribunal Federal, que enunciam:

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos (Súmula 346).”

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473).”

Nesse ponto, assevero ser insubsistente o direito defendido na inicial do mandado de segurança e reafirmado nas contrarrazões recursais, visto ser impossível atribuir-se legitimidade a qualquer ato concessivo de anistia sem observância dos requisitos jurídicos constitucionais, **sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito.**

O princípio da segurança jurídica, sob a óptica objetiva, obsta a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sob o ângulo subjetivo, a segurança jurídica vela pela confiança legítima, buscando preservar fatos pretéritos de evoluções interpretativas, bem como conservar efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em outras palavras, a confiança legítima destina-se a resguardar as expectativas criadas em indivíduos por atos estatais.

Entretanto, o dever de guardar o princípio da segurança jurídica pressupõe que o ato administrativo que se busca preservar não tenha sido consumado em desacordo com a Lei Fundamental, sob pena de subverter-se o primado da supremacia constitucional.

Com efeito, diante de inequívoca inconstitucionalidade no ato de declaração de condição de anistiado, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Registre-se que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o poder-dever de autotutela autoriza a Administração de proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou em violação a direito líquido e certo. **Vide:**

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Anistia política. Portaria do Ministério da Justiça em que se reconhece a condição do agravante de anistiado político. Instauração de processo administrativo de revisão da portaria. Alegação de omissão ilegal da autoridade apontada como coatora no writ pelo não cumprimento da primeira portaria editada. Não ocorrência. Não há direito líquido e certo à reparação econômica decorrente do reconhecimento da condição de anistiado político na hipótese de sobrevir processo administrativo de revisão do ato declaratório de anistia. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. **A Corte possui o entendimento de que inexistente direito líquido e certo à reparação econômica decorrente do reconhecimento da condição de anistiado político na hipótese de sobrevir processo administrativo de revisão do ato declaratório de anistia.** Precedentes: RMS nº 26.596/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 6/11/09; e RMS nº 26.025-AgR/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 3/8/15. 2. Não há que se falar em omissão ilegal violadora de direito líquido e certo por parte da autoridade apontada como coatora (Ministro de Estado da Defesa) pelo não cumprimento do disposto na portaria do Ministério da Justiça que concedera anistia ao impetrante, porquanto sobreveio processo administrativo de revisão da portaria de anistia. 3. Agravo regimental não provido. (RMS 26761 AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 18/9/17).

EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 134/2011. REVISÃO DE ANISTIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Os embargos de declaração, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão monocrática do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental. Jurisprudência majoritária do STF. 2. A

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que não viola direito líquido e certo a instauração de procedimento de revisão de atos que concederam anistia política. 3. Não é possível falar em ofensa ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999, tendo em vista que a decadência “pode ser afastada caso configurada a má-fé do interessado, o que deve ser analisado em procedimento próprio, com o respeito às garantias da ampla defesa e do devido processo legal” (RMS 31.027 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli). Precedentes: RMS 31.059-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio; RMS 31.114-ED, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia; RMS 31.045-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RMS 32.542-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, entre outros. 4. A superveniente anulação da condição de anistiado político não pode ser originariamente conhecida por esta Corte, em grau de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 31062 ED/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 14/10/14).

Entendo, por conseguinte, não ser possível evocar o princípio da segurança jurídica para amparar a impetração apresentada na origem, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

No mais, **nem mesmo o decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos é causa impeditiva bastante para inibir a administração pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54, da Lei nº 9.784/99 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo, a má-fé do beneficiário.**

Logo, se o legislador concebeu a possibilidade de se mitigar o prazo de 5 (cinco) anos com base em premissa menor: “a má-fé do beneficiário”, por que não admitir a mitigação desse mesmo prazo como base em premissa maior, vale dizer, **a inconstitucionalidade chapada do ato, pois em desconformidade com o art. 8º do ADCT.**

Esse Supremo Tribunal Federal já assentou que situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal de 1988.

Como já tive a oportunidade de consignar, **não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois, a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas (v.g. MS nº 30.016-AgR/DF, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 30/4/2014).**

Perfilhando esse entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ATO DE EFETIVAÇÃO NA TITULARIDADE DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL POR MEIO DE PERMUTA REALIZADA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA DE 1988. ART. 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NORMA AUTOAPLICÁVEL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PARA PROVIMENTO E REMOÇÃO EM ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE. REVISÃO QUE NÃO SE SUJEITA AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. 1.(...) 2. **A revisão de atos eivados de flagrante inconstitucionalidade, como é o caso do de outorga de delegação, sob a égide da Carta de 1988, sem prévia realização de concurso de provimento ou de remoção, não se sujeita ao prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. Precedentes.** 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 29265 AgR/DF, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 23/2/17).

“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.” (MS nº 28.279/DF, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 29/4/11)

Verifico, assim, que a **matéria em questão** está inserida na ordem constitucional, sendo, por tal razão, insuscetível de decadência administrativa.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal também já assentou em julgados que a **Portaria nº 1.104/64, por si, não constitui ato de exceção, sendo necessário a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política. Vide:**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. PORTARIA 1.104/64

I – Cabo força Aérea brasileira licenciado por conclusão do tempo de serviço, oito 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.

(RMS/DF nº 25581, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 16.12.05)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. AERONÁUTICA. ANULAÇÃO DA PORTARIA 2.396/2002. 1. HÁ EVIDÊNCIA NOS AUTOS DE QUE FOI INSTAURADO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ANULAÇÃO DA PORTARIA DO

RECORRENTE, TENDO SIDO OBSERVADAS AS REGRAS PROCEDIMENTAIS PREVISTAS NA LEI 10.559/2002. DESNECESSIDADE DE A COMISSÃO DE ANISTIA SE MANIFESTAR PREVIAMENTE À ANULAÇÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473 DO STF. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRENTE ERA CABO QUE TERIA SIDO VÍTIMA DE ATO DE EXCEÇÃO À ÉPOCA DA EDIÇÃO DA PORTARIA N. 1.104/1964. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

[RMS 25.692, rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-6-2010, 1ª T, DJE de 1º-7-2010.]

Deste modo, reconheço o poder-dever da administração pública revisitar seus atos, **em procedimento administrativo, com a observância do devido processo legal**, como uma manifestação de obrigação de velar pela supremacia constitucional, princípio propulsor do Estado Democrático de Direito.

É a através do exercício da autotutela, nos casos de flagrante inconstitucionalidade, que a Administração Pública exerce seu dever de velar pelo princípio republicano.

Portanto, entendo que o ato administrativo que declarou o recorrido anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por fim, registro que **a revisão das anistias no caso em exame se refere, exclusivamente, àquelas concedidas aos Cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964.**

Ante o exposto, **dou provimento** aos recursos extraordinários para, reformando o acórdão impugnado, **denegar a segurança** ao impetrante, ora recorrido.

Proposta de 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.

É como voto.

Revisado