



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.160 - DF (2011/0035682-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : LUIZITA ARRAES DE ALENCAR
ADVOGADO : FERNANDO DE SANTA ROSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. RETROATIVOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PROCESSO DE REVISÃO EM CURSO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA. AUSÊNCIA DE FIRMA DO TERMO DE ACORDO DA LEI N. 11.354, DE 2006. MERA FACULDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM. RESSALVADA.

1. **Preliminar de decadência para impetração.** O direito de impetração se renova, ao passo em que o descumprimento da obrigação se prolonga no tempo, não atraindo, portanto, a fixação de um prazo decadencial para impetração. **Preliminar rejeitada.**

2. **Preliminar de inadequação da via eleita.** O descumprimento da totalidade da Portaria Ministerial evidencia uma lacuna em fazer por parte da autoridade impetrada. Assim, não atrai o óbice das Súmulas 269 e 271, ambas do STF, nem traduz o *writ* estar sendo usado como ação de cobrança. **Preliminar rejeitada.**

3. **Preliminar de prescrição.** Em havendo o descumprimento reiterado de parte da Portaria Ministerial, fica evidente a não incidência da prescrição. **Preliminar rejeitada.**

4. No tocante ao **mérito**, não há sentido em alegar que o pagamento individual configura satisfação do mínimo existencial, por parte do Ministério da Defesa, muito menos em aduzir que o pagamento dos retroativos está cingido à reserva do possível. O caso concreto refere-se à existência de direito líquido e certo à percepção dos retroativos, nos termos do direito vigente.

5. A adesão ao Termo para o pagamento na forma proposta na Lei n. 11.354/2006 constitui mera faculdade do anistiado, uma vez que ninguém pode ser compelido a aderir a acordo para o recebimento de valor a que faz jus de forma parcelada e/ou em valor menor ao que teria direito, constituindo evidente abuso de poder o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

6. Demonstrada a existência de crédito específico para o pagamento dos retroativos devidos aos anistiados, e transcorrido o prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei n. 10.559/02, consubstancia direito líquido e certo do impetrante ao recebimento integral da reparação econômica.

7. O tema encontra-se pacificado na Primeira Seção: MS 15.564/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.6.2011; MS 15.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 4.5.2011; MS 16.648/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.8.2011; MS 15.201/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.2.2011; e MS 16.135/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.6.2011.

8. Cabe frisar que, em conformidade com a Questão de Ordem havida no MS 15.706/DF, julgada na Primeira Seção em 14.4.2011, o cumprimento da ordem tornar-se-á prejudicado se sobrevier a aventada revisão administrativa da Portaria concessiva de direitos.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, com a ressalva de que revogada a anistia concedida ao impetrante cessam os efeitos desta ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que concedeu a ordem sem qualquer ressalva." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.160 - DF (2011/0035682-4)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
IMPETRANTE : LUIZITA ARRAES DE ALENCAR
ADVOGADO : FERNANDO DE SANTA ROSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LUIZITA ARRAES DE ALENCAR, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA, consistente em se omitir no pagamento integral dos valores retroativos devidos em razão da anistia política, concedida com base na Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º dos ADCT, da Constituição Federal.

Firma que a anistia política de seu falecido cônjuge foi reconhecida "post mortem" pela **Portaria n. 3.008, publicada no DOU de 5.1.2009, complementada pela Portaria n. 3.449, publicada no DOU de 28.10.2010, ambas do Ministério da Justiça.**

Ressalta a impetrante que está recebendo as prestações mensais.

Havia pedido de liminar.

Na sua petição inicial, levanta **preliminar** de que não se trata de ação de cobrança e, sim, de *writ* que ficar obrigatário ao suprimimento de ato omissivo, não se aplicando a Súmula 269/STF. afirma que possui direito líquido e certo, porquanto (1) a Lei n. 10.559/2002 determina um prazo de até 60 (sessenta) dias para que haja a inclusão do *status* jurídico de anistiado político, por força do § 4º do art. 12, combinado com o seu art. 18. Isso acarretaria o pagamento tanto da reparação mensal quanto dos valores atrasados. Frisa que (2) o envio do aviso ministerial demanda o cumprimento de obrigações de fazer por parte do Ministro de Estado da Defesa. Alega, ainda, (3) existe previsão orçamentária para o cumprimento da obrigação.

A impetrante juntou petição com a guia de recolhimento de custas, e com substabelecimento (e-STJ fls. 25-27).

Pediu liminar, sustentando que o *fumus boni iuris* está relacionado com a existência evidente de direito. No que tange ao *periculum in mora*, foi alegada a idade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avanzada da impetrante. Liminar indeferida, em decisão com a seguinte ementa (e-STJ, fl. 31):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. VALORES RETROATIVOS. ALEGAÇÃO DE ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR."

A impetrante juntou petição com a guia de recolhimento de custas, e com substabelecimento (e-STJ, fls. 25-27).

A União juntou petição (e-STJ, fls. 41-44), na qual indica possuir interesse no feito. Também, suscita a **preliminar** de decadência no direito à impetração, bem como de **preliminar** acerca da prescrição do direito perseguido.

Informações foram ofertadas pela autoridade coatora (e-STJ, fls. 51-65). Nelas se expõem **duas** preliminares, assim como é atacado o mérito do pleito mandamental.

Em sede de **preliminares**.

Como **primeira preliminar**, é imiscuído o mérito, ou seja, alegado que inexistente - de plano - o direito líquido e certo pretendido, por ausência de previsão orçamentária (e-STJ, fls. 53-56).

Como **segunda preliminar**, alega que a via mandamental é inadequada para o manejo do pleito, pois seria a hipótese de ação de cobrança (e-STJ, fls. 148-149).

No tocante ao **mérito**, aduz que inexistente direito líquido e certo, porque não houve a demonstração, por parte da impetrante, da existência de disponibilidade orçamentária (e-STJ, fls. 58-59). Frisa ainda que o orçamento federal não é obrigado a suportar imediatamente as despesas pleiteadas pela impetrante. Para tanto, levanta a tese da reserva do possível, combinada com a tese do mínimo existencial, como limitação à pretensão (e-STJ, fl. 59); no mesmo tópico, alega-se que haverá um "rombo no orçamento" (e-STJ, fls. 59-60). Pede que o feito seja extinto sem resolução do mérito ou, ainda, que seja denegada a segurança (e-STJ, fls. 60-61).

Foi juntada petição de impugnação ao valor da causa (e-STJ, fls. 62-65). O incidente foi autuado em apenso (e-STJ, fls. 02-05, apenso). A impugnação foi julgada procedente. A ementa segue (e-STJ, fl. 06, apenso):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. ANISTIA POLÍTICA. PAGAMENTO INTEGRAL DOS RETROATIVOS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO VALOR. CABÍVEL. PRECEDENTES. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE."

A decisão não foi agravada pela impetrante (e-STJ, fl. 14, apenso).

O *Parquet* opina pela concessão da segurança (e-STJ, fls. 68-74). O opinativo possui a seguinte ementa (e-STJ, fl. 68):

"Anistia. Reparação econômica. Lei nº 10.559/02. Efeitos financeiros retroativos. Adequação da via eleita. Havendo previsão orçamentária de crédito para pagamento das verbas pretéritas relativas à anistia, exsurge o direito líquido e certo de recebê-las. Precedentes do STJ. Parecer pela concessão da segurança."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.160 - DF (2011/0035682-4)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. RETROATIVOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PROCESSO DE REVISÃO EM CURSO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA. AUSÊNCIA DE FIRMA DO TERMO DE ACORDO DA LEI N. 11.354, DE 2006. MERA FACULDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM. RESSALVADA.

1. **Preliminar de decadência para impetração.** O direito de impetração se renova, ao passo em que o descumprimento da obrigação se prolonga no tempo, não atraindo, portanto, a fixação de um prazo decadencial para impetração. **Preliminar rejeitada.**

2. **Preliminar de inadequação da via eleita.** O descumprimento da totalidade da Portaria Ministerial evidencia uma lacuna em fazer por parte da autoridade impetrada. Assim, não atai o óbice das Súmulas 269 e 271, ambas do STF, nem traduz o *writ* estar sendo usado como ação de cobrança. **Preliminar rejeitada.**

3. **Preliminar de prescrição.** Em havendo o descumprimento reiterado de parte da Portaria Ministerial, fica evidente a não incidência da prescrição. **Preliminar rejeitada.**

4. No tocante ao **mérito**, não há sentido em alegar que o pagamento individual configura satisfação do mínimo existencial, por parte do Ministério da Defesa, muito menos em aduzir que o pagamento dos retroativos está cingido à reserva do possível. O caso concreto refere-se à existência de direito líquido e certo à percepção dos retroativos, nos termos do direito vigente.

5. A adesão ao Termo para o pagamento na forma proposta na Lei n. 11.354/2006 constitui mera faculdade do anistiado, uma vez que ninguém pode ser compelido a aderir a acordo para o recebimento de valor a que faz jus de forma parcelada e/ou em valor menor ao que teria direito, constituindo evidente abuso de poder o tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição da República.

6. Demonstrada a existência de crédito específico para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento dos retroativos devidos aos anistiados, e transcorrido o prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei n. 10.559/02, consubstancia direito líquido e certo do impetrante ao recebimento integral da reparação econômica.

7. O tema encontra-se pacificado na Primeira Seção: MS 15.564/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.6.2011; MS 15.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 4.5.2011; MS 16.648/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.8.2011; MS 15.201/DF, Rel. Min. Herman Benajmin, DJe 1º.2.2011; e MS 16.135/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.6.2011.

8. Cabe frisar que, em conformidade com a Questão de Ordem havida no MS 15.706/DF, julgada na Primeira Seção em 14.4.2011, o cumprimento da ordem tornar-se-á prejudicado se sobrevier a aventada revisão administrativa da Portaria concessiva de direitos.

Segurança concedida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Passo a analisar as preliminares levantadas pela Advocacia-Geral da União e pelo Ministério da Defesa.

DAS PRELIMINARES

Serão examinadas as **três** preliminares.

É fomentada a **primeira preliminar** de que não se trata de omissão continuada, o que induziria o reconhecimento da **decadência**.

Também, como **segunda preliminar**, alega-se que a **via mandamental é inadequada** para o manejo do pleito, que tem fulcro em retroativos, porque inexistiria previsão orçamentária, em concordância com a leitura do art. 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002, bem como seria a hipótese de ação de cobrança.

Por fim, a União manifesta **terceira preliminar** de que existiria **prescrição** em relação ao direito pretendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe notar que há alegação em prol do indeferimento de plano do *writ* que, contudo, se mistura ao mérito: alegação de inexistência de previsão orçamentária. Logo, a alegação não será analisada como preliminar.

Todas serão afastadas.

1. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Há alegação de decadência. As informações do Ministério da Defesa dariam conta de que não se trata de ofensa de trato sucessivo, e tão somente de ofensa localizada num único momento. Segundo essa hipótese, não seria mais possível a via mandamental. Em sentido contrário, a jurisprudência do STJ afirma que a ausência de pagamento dos retroativos constitui ofensa de trato sucessivo, que se renova continuamente, portanto.

Nessa seara:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ANISTIA DE MILITAR. PARCELAS PRETÉRITAS. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. LEGITIMIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MERA SOLICITAÇÃO DE CASSAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. INSUFICIÊNCIA PARA MODIFICAR A SUJEIÇÃO PASSIVA E AFASTAR A EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO NA LEI 10.559/2002. CONCESSÃO DA ORDEM.

(...)

3. A omissão quanto ao pagamento da reparação econômica é coação continuada no tempo, com relação à qual não caduca o direito de impetração da demanda.

(...)

6. Mandado de Segurança concedido."

(MS 15.201/DF, Rel. Min. Herman Benajmin, Primeira Seção, julgado em 24.11.2010, DJe 1º.12.2011.)

Consequentemente, o direito de impetração se renova, ao passo em que o descumprimento da obrigação se prolonga no tempo, não atraindo, portanto, a fixação de um prazo decadencial para impetração.

Preliminar rejeitada.

2. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também deve ser afastado o óbice de que a via do mandado de segurança seria inadequada. Já foi pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – em consonância com o decidido no Excelso Pretório – que a impetração busca que haja o suprimento de omissão, consistindo, portanto, em busca pela obrigação de fazer. Persegue-se o integral cumprimento de decisão ministerial consubstanciada em Portaria do Ministro de Estado da Justiça, com base legal. Não se trata da busca por valores líquidos e certos, o que ensejaria ser a impetração equivocado sucedâneo de ação de cobrança. Não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS. PRELIMINARES. ADEQUAÇÃO VIA ELEITA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-CONSUMAÇÃO. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PREVISTO NA LEI 10.559/2002. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que o não-cumprimento de portaria do Ministro da Justiça, que reconhece a condição de anistiado do impetrante e fixa indenização de valor certo e determinado, caracteriza ato omissivo da Administração Pública, o qual pode ser sanado pela via do mandado de segurança, inclusive afastando-se as restrições previstas nas Súmulas 269 e 271/STF. Nesse sentido: RMS 27.357/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe de 6.8.2010 e RMS 24.953/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 1º.10.2004.

(...)

10. Segurança concedida, com a ressalva da Questão de Ordem no MS 15.706/DF (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, data do julgamento 13.4.2011)."

(MS 16.648/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.6.2011, DJe 2.8.2011.)

Em síntese, o descumprimento da totalidade da Portaria Ministerial evidencia uma lacuna em fazer por parte da autoridade impetrada. Assim, não atrai o óbice das Súmula 269 e 271, ambas do STF, nem traduz o writ estar sendo usado como ação de cobrança.

Preliminar rejeitada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO

Há preliminar sobre prescrição. É sobejamente definido pela via pretoriana que inexistente decadência em casos análogos referidos ao debate sobre retroativos de anistiado político. Se fica evidente que inexistente decadência no direito de ajuizar o *mandamus*, já que a violação se renova continuamente, é razoável considerar que a omissão continuada renova o prazo prescricional, da mesma forma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ANISTIA DE MILITAR FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA. PARCELAS PRETÉRITAS. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA. LEGITIMIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO. MERA SOLICITAÇÃO DE CASSAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. INSUFICIÊNCIA PARA MODIFICAR A SUJEIÇÃO PASSIVA E AFASTAR A EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO NA LEI 10.559/2002. CONCESSÃO DA ORDEM.

(...)

5. Em se tratando de exercício do direito de ação relacionado exclusivamente com a efetivação de direito líquido e certo, incogitável a ocorrência de prescrição da pretensão vinculada à satisfação do direito de crédito.

(...)

11. Mandado de Segurança concedido, com a ressalva de que, revogada a anistia concedida à impetrante, cessam os efeitos desta ordem.

(MS 15.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.4.2011, DJe 4.5.2011.)

Logo, havendo o descumprimento reiterado de parte da Portaria Ministerial, fica evidente a não incidência da prescrição.

Preliminar rejeitada.

Decididas as questões preambulares, passo ao mérito.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

O mérito deve ser dividido em três partes. A primeira está cingida à observância da sistemática para a percepção destes valores, por meio de um termo de adesão a ser firmado, após o advento da Lei n. 11.354/2006. A segunda diz respeito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limite da obrigação do orçamento federal para suportar os pagamentos dos valores retroativos, no caso concreto de anistiados políticos. A terceira relaciona-se com a existência de previsão orçamentária para tanto.

1. TERMO DE ADESÃO DA LEI 11.354/2006

O colegiado da Primeira Seção considerou que o referido dispositivo da Lei n. 11.354, de 2006 não pode ser dotado de força legal, no que configura norma jurídica de caráter opcional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. CIVIS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. ATO OMISSIVO. PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ADESÃO AO TERMO DE ACORDO. FACULDADE DO ANISTIADO.

(...)

3. A adesão ao Termo para o pagamento na forma proposta na Lei nº 11.354/2006 constitui mera faculdade do anistiado, uma vez que ninguém pode ser compelido a aderir a acordo para o recebimento de valor a que faz jus de forma parcelada e/ou em valor menor ao que teria direito, constituindo evidente abuso de poder o tratamento desigual aos igualmente anistiados, amparável pelo Poder Judiciário na via do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República.

4. Ordem concedida."

(MS 14.344/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 2.8.2010.)

É a mesma inteligência que se seguirá aqui.

2. RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

Vencido o primeiro impedimento, o cerne do mérito desloca-se para a alegação do Ministério da Defesa, no sentido de não poder ser provido o pleito, por risco ao orçamento. O óbice seria a ventilação da tese da reserva do possível e do mínimo existencial.

É de ser refutado o manejo da tese germânica da reserva do possível e do mínimo existencial. Não trata a questão de direitos fundamentais relacionados à existência vital de indivíduos. Tampouco, trata-se de direito social reconhecido na Constituição Federal, cuja prestação se pleiteia. A questão está relacionada com a reparação de prejuízos individuais, criados pelo Estado, ao passo que oriundos de uma ordem política pretérita. No entanto, as informações do Ministério da Defesa têm o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo de demonstrar que haveria desarranjo orçamentário se houvesse a determinação judicial constante para que fossem providos recursos a partir de decisões judiciais. Não há como definir que a jurisdição considere tais temas nessa ordem de definições. O que está no horizonte do Poder Judiciário – ainda mais em caso de via mandamental – é a proteção de direito líquido e certo do impetrante. Quando se trata de direito, o foco analítico dirige-se ao princípio da legalidade que, recentemente, tem sido formulado com foco na juridicidade.

A doutrina administrativista francesa refere-se ao princípio da juridicidade, cujo sentido seria a ampliação da noção de legalidade. Nas palavras de Jean-Louis Autin e Catherine Riboud, Professores da Faculdade de Direito e Ciências Políticas da Université de Montpellier I:

"A administração está submetida ao direito. Aquilo que aparenta hoje como uma exigência natural é o fruto de uma conquista que começou a efetuar-se sob a égide do Antigo Regime, quando concorreu os esforços dos juristas para limitar o poder real e que continua atualmente com a melhoria paulatina das técnicas do Estado de Direito. Para além disso, a formulação doutrinária de tal exigência é sujeita à debate. Deve-se falar de um princípio da legalidade ou de um princípio da juridicidade? Se a segunda expressão se apresenta preferencial para alguns autores (J. Moreau, G. Dupuis), é porque a noção de legalidade, referindo-se à lei, é demasiado estreita para conter todas as implicações da afirmação inicial. Todavia, para respeitar os hábitos académicos, vamos nos ater a fórmula constante do princípio da legalidade."

(Droit Administratif Général, 3 ed. Paris: Lexis-Nexis/LITEC, 2004, p. 243.)

Como bem expõem os notáveis docentes, o princípio da legalidade, numa primeira visada, poderia remeter unicamente ao respeito a lei, deixando insubmisso de tal escopo as normas regulamentares. Todavia, no mesmo diapasão do pesquisador, por uma questão de assentamento conceitual, deve ser usado ainda o conceito de legalidade. Logo, pode-se inferir que o princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, abarca o respeito ao direito, num sentido mais amplo do que o da lei, portanto. Consequentemente, o respeito à legalidade é um dos pontos centrais do Estado de Direito moderno e deve pautar o funcionamento da administração pública.

É à sua revisão que o Poder Judiciário está estritamente vinculado. Logo, é impossível realizar uma ponderação, em sede de *mandamus*, para decidir se o alegado direito do impetrante deve ser provido em detrimento de outros programas sociais.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir tendo em consideração que a potencial satisfação de um direito poderá gerar prejuízos na gestão de outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

programas. A análise dar-se-á unicamente em termos jurídicos, ou seja, se existe o direito do impetrante, e, logo, se deve ser provido.

3. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

O último óbice relacionado ao mérito do pleito mandamental diz respeito à alegação de inexistência de previsão orçamentária para o atendimento do direito, já que este exposto no art. 12, § 4º, da Lei n. 10.599/2002:

"Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

(...)

*§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, **ressalvada a disponibilidade orçamentária.**"*
(Grifei.)

Transcrevo, novamente, o teor do voto oriundo da pena da Min. Eliana Calmon, no MS 15.369/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, publicado no DJe 1º.9.2010:

"Constata-se, portanto, que o Pretório Excelso, diferente do que tem feito a Primeira Seção do STJ, não se restringe a acolher as justificativas apresentadas pela autoridade impetrada no que pertine à inexistência de recursos, tendo examinado de forma criteriosa se as leis orçamentárias têm destinado rubrica específica para pagamento das parcelas retroativas das indenizações concedidas aos anistiados políticos.

(...)

Compulsando o sítio do 'Planalto' na internet, constato que:

a) a Lei 11.100/2005 (que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 2005 - Quadro 16 do Volume I/Ação nº 436) destinou ao Ministério da Defesa a quantia de R\$ 173.323.863,00 (cento e setenta e três milhões, trezentos e vinte e três mil e oitocentos e sessenta e três reais) para o pagamento de indenização aos anistiados políticos militares;

b) a Lei 11.306/2006 (que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 2006 - Quadro 16 do Volume I/Ação nº 436) destinou ao Ministério da Defesa a quantia de R\$ 277.840.000,00 (duzentos e setenta e sete milhões e oitocentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quarenta mil reais) para pagamento de indenização aos anistiados políticos militares;

c) a Lei 11.451/2007 (que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 2006 - Quadro 16 do Volume I/Ação nº 436) destinou ao Ministério da Defesa a quantia de R\$ 207.981.629,00 (duzentos e sete milhões, novecentos e oitenta e um mil e seiscentos e vinte e nove reais) para pagamento de indenização aos anistiados políticos militares;

d) a Lei 12.214/2010 (que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 2010 - Anexo II) destinou ao Ministério da Defesa a quantia de R\$ 59.006.895.802,00 (cinquenta e nove bilhões, seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil e oitocentos e dois reais) para fazer frente aos gastos relacionados com o desempenhos de suas atribuições.

Verifica-se, portanto, que as referidas leis orçamentárias da União reservaram rubrica para que o Ministério da Defesa realizasse o pagamento das indenizações concedidas aos anistiados militares, razão pela qual, desatendido o prazo previsto no art. 12, § 4º, da Lei 10.559/02 (§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária), resta demonstrado o direito líquido e certo do impetrante a receber a indenização pleiteada."

Em síntese, o colegiado pacificou o seu entendimento em relação a matéria, como indicado nos precedentes acima listados: MS 15.564/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.6.2011; MS 15.623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 4.5.2011; MS 16.648/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.8.2011; MS 15.201/DF, Rel. Min. Herman Benajmin, DJe 1º.2.2011; e MS 16.135/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.6.2011.

Por fim, cabe frisar que, em conformidade com a Questão de Ordem havida no MS 15.706/DF, julgada na Primeira Seção em 14.4.2011, o cumprimento da ordem tornar-se-á prejudicado se sobrevier a aventada revisão administrativa da Portaria concessiva de direitos.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, concedo a segurança.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 16.160 - DF (2011/0035682-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
IMPETRANTE : LUIZITA ARRAES DE ALENCAR
ADVOGADO : FERNANDO DE SANTA ROSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
INTERES. : UNIÃO

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, concedo o Mandado de Segurança sem
ressalva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0035682-4 PROCESSO ELETRÔNICO MS 16.160 / DF

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 14/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZITA ARRAES DE ALENCAR
ADVOGADO : FERNANDO DE SANTA ROSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Anistia Política

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, com a ressalva de que revogada a anistia concedida ao impetrante cessam os efeitos desta ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que concedeu a ordem sem qualquer ressalva."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.