

NOTA Nº AGU/JD-1/2006

PROCESSO: 00400.007786/2003-34
PROCEDÊNCIA: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, UNAPOMCO - UNIÃO DOS ANISTIADOS E ANISTIANDOS POLÍTICOS MILITARES DA REGIÃO CENTRO-OESTE, ADNAPE - ASSOCIAÇÃO DOS NÃO ANISTIADOS DE PERNAMBUCO e ASANE - ASSOCIAÇÃO DOS ANISTIADOS DO NORDESTE

ASSUNTO: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Declaração de anistia política. Reparação mensal, permanente e continuada. Ex-cabos da Força Aérea Brasileira, afastados com fundamento na Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica.

Senhor Consultor-Geral da União

Por meio do Aviso nº 797, de 23 de maio de 2003, o Ministro de Estado da Justiça encaminhou a esta Advocacia-Geral da União suas dúvidas a respeito da legalidade e do espectro de abrangência da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

2. A referida Súmula havia classificado a Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, como "*ato de exceção, de natureza exclusivamente política*", para considerar que os atos de licenciamento dos cabos da Força Aérea Brasileira - FAB, quando praticados com fundamento no normativo citado, dariam ensejo à concessão da reparação mensal, permanente e continuada prevista na Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002.

3. Naquela ocasião, a matéria foi analisada por meio da NOTA PRELIMINAR Nº AGU/JD-3/2003, devidamente aprovada pelo Senhor Advogado-Geral da União, a qual foi posteriormente renomeada sob o argumento de tratar-se de entendimento definitivo, ao contrário de impressões preliminares, passando a ser denominada NOTA Nº AGU/JD-10/2003, mantido integralmente o texto original da Nota Preliminar, que abaixo se reproduz:

"NOTA Nº AGU/JD-10/2003

ASSUNTO: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Reparação mensal, permanente e continuada aos ex-Cabos da Força Aérea Brasileira, atingidos pela Portaria nº 1.104-GMS, de



12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica.
Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.

Senhor Advogado-Geral da União

Incumbiu-me Vossa Excelência da análise de questões relativas à aplicação da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, que classifica a Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, como ato de exceção, de natureza exclusivamente política.

2. Este é o teor da Súmula em questão:

"A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política".

3. Com base na referida Súmula, a Comissão de Anistia concedeu reparação mensal, permanente e continuada a algumas centenas de ex-cabos da Força Aérea Brasileira, estando, ainda, pendentes de análise alguns milhares de pedidos da mesma natureza.

4. Em primeiro lugar é preciso aferir se a Súmula de que se trata é instrumento hábil para declarar ato de exceção, de natureza exclusivamente política, Portaria editada pelo Ministro da Aeronáutica, observado, para tanto, o seu conteúdo.

5. Outra questão relevante diz respeito à possibilidade de a referida Súmula vincular o Ministro de Estado da Justiça, a quem incumbe decidir a respeito dos pedidos analisados pela Comissão de Anistia e praticar os atos destinados a lhes dar consequência.

6. Para a análise da primeira das questões postas, vale transcrever a Portaria nº 1.104-GMS, referida, que "aprova as instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira":

"MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA

GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA Nº 1.104 GMS DE 12 DE OUTUBRO DE 1964

O Ministro de Estado dos Negócios da Aeronáutica, tendo em vista proposta do Estado Maior da Aeronáutica, resolve:

Art. 1ª Aprovar as Instruções para as Prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira, que com esta baixa;

Art. 2ª Revogar a Portaria nº 570-GMS, de 22 de novembro de 1954 e todos os atos que colidam com essas instruções.

Nelson Freire Lavenére-Wanderley. Instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira.

As presentes Instruções regulam a permanência em serviço ativo dos Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica em obediência ao disposto na Lei do Serviço Militar.

1 - Prorrogações do Tempo de Serviço.

1.1 - As praças da Força Aérea Brasileira que completarem o tempo de serviço inicial pelo qual se obrigarem a servir poderão obter prorrogação desse tempo, obedecidas as disposições destas Instruções.

1.2 - Tempo de serviço inicial é o período de permanência obrigatória, contado a partir da inclusão nas fileiras da FAB na situação considerada ou da graduação como 3ª Sargento.

1.3 - **As prorrogações do tempo de serviço são feitas por engajamento e reengajamentos.**

1.4 - **Engajamento é prorrogação do tempo de serviço inicial concedida por 2 (dois) anos.**

1.5 - **Reengajamento é a prorrogação do engajamento concedida por períodos de 2 (dois) anos.**

1.6 - As prorrogações do tempo de serviço serão concedidas em continuação ao período anterior.

1.7 - **As prorrogações de tempo de serviço se concederão na seguinte seqüência um engajamento e, conforme o caso, um 1ª, um 2ª e um 3ª reengajamento.**

1.8 - O engajamento e os reengajamentos poderão, no caso da letra a do item 2.3 destas Instruções ter adiadas as datas finais.

2 - Concessão.

2.1 - São autoridades competentes para conceder prorrogações do Tempo de Serviço os Comandantes de Organizações aos Cabos, Soldados e Taifeiros: o Diretor-Geral do Pessoal dos Sargentos.

2.2 - As prorrogações do tempo de serviço são concedidas mediante requerimento do interessado dirigido à autoridade competente, até 30 (trinta) dias antes do término do tempo inicial, do engajamento e do reengajamento.

2.2.1 - Quando servirem fora de sua Organização, será dada ciência ao seu Comandante da entrada do pedido, pela via oficial mais rápida.

2.3 - **As prorrogações do tempo de serviço serão concedidas independentemente de requerimento às praças:**

a) **que concluírem o tempo de serviço na situação de alunos dos cursos de formação de cabos ou de sargentos, caso em que o prazo final fica dilatado automaticamente até o desligamento do curso;**

b) **que forem promovidos à graduação de cabo, caso em que engajam ou reengajam obrigatoriamente à contar da data da promoção;**

c) **que, sendo cabos se encontram na situação do item 6.3.**

2.4 - Ao Soldado de 2ª Classe não será concedido reengajamento.

3 - Condições.

3.1 - **São condições básicas para prorrogação do tempo de serviço:**

a) **robustez física, comprovada em inspeção de saúde;**

b) **aptidão profissional e espírito militar, atestados ou avaliados pelo Comandante, como previsto no regulamento do Corpo do Pessoal Subalterno;**

c) **bom comportamento militar e civil, avaliados de acordo com a regulamentação e disposição em vigor.**

4 - Engajamento e Reengajamentos.

4.1 - **Terminado o período inicial poderão ser concedidos um engajamento e até três reengajamentos (1ª, 2ª e 3ª) sucessivos.**

4.2 - O engajamento se concederá aos Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros.

4.3 - A data do término do engajamento poderá ser prorrogada para o Soldado de 1ª Classe possuidor do C.F.C.;

a) no caso da alínea a do item 2.3. ou

b) até se completarem 4 (quatro) anos desde a data de inclusão nas fileiras da FAB.

4.4 - Os reengajamentos serão concedidos a sargentos, cabos e taifeiros.

4.5 - **O tempo de serviço do Cabo se prorrogará no máximo até que decorram 8 (oito) anos ininterruptos de efetivo serviço, desde sua inclusão nas fileiras da FAB, ou no caso da alínea a do item 2.3.**

4.6 - Aos Sargentos e Taifeiros poderão ser concedidos um engajamento e reengajamentos sucessivos até completarem o tempo previsto para estabilidade, desde que satisfaçam às condições estabelecidas.

4.6.1 - A estabilidade dos Sargentos e Taifeiros será declarada em Boletim da Diretoria do Pessoal por proposta dos Comandantes de Organização ou por iniciativa da própria Diretoria.

5 - Licenciamento.

5.1 - Serão licenciados, na data de conclusão de tempo, as praças que:

- a) concluírem o tempo e não se encontrarem na situação de alunos dos cursos de formação de Cabos ou de Sargentos;
- b) sendo Soldado de 1ª ou de 2ª Classe, completarem 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de inclusão nas fileiras da FAB;
- c) sendo Cabos, completarem 8 anos de serviço, contados a partir da data de inclusão nas fileiras da FAB;
- d) deixarem de requerer prorrogação de tempo de serviço;
- e) não satisfizerem às condições do item 3.1.

5.2 - Serão licenciadas compulsória ou voluntariamente as praças que incidirem nos casos de interrupção do serviço militar, na forma da legislação vigente.

5.3 - Terão seu licenciamento adiado as praças que incorrerem nas restrições das alíneas a e b do parágrafo primeiro do artigo 54 do Estatuto dos Militares.

5.4 - São autoridades competentes para licenciar as praças:

- a) o Ministro da Aeronáutica, para Suboficiais;
- b) Diretor-Geral do Pessoal para os Sargentos e Taifeiros Mores;
- c) os Comandantes de Organizações para as demais praças que lhes estão subordinadas.

5.5 - As praças nas condições nas alínea a do item 2.3, que forem desligadas dos respectivos cursos sem concluí-los, retornarão às Organizações de origem para ulatimação do seu tempo de serviço, salvo se incidem nas sanções do item 5.2, caso em que caberá ao Comandante da Organização onde se realiza o curso, proceder à exclusão do serviço ativo.

6 - Disposições Transitórias.

6.1 - As praças que já estejam com tempo a findar, poderão obter prorrogação de seu tempo de serviço, nos termos destas Instruções mediante requerimento dirigido à autoridade competente dentro de 30 (trinta) dias.

6.2 - Aos Cabos que contem entre 6 (seis) e 8 (oito) anos de serviço, desde a data de inclusão nas fileiras da FAB e que não lograrem aprovação na Escola de Especialistas no período 2 (dois) anos a contar da data destas Instruções, não se concederão renovações de tempo de serviço.

6.3 - Os Cabos que na data destas Instruções possuem mais de 8 (oito) anos de efetivo serviço, poderão ter prorrogados seus tempos de serviço, até a idade limite de permanência na ativa ou de preenchimento de condições de transferência para a inatividade e serão licenciados desde que o requeiram.

6.4 - Os licenciamentos a que se referem o item 6.3 serão concedidos, a critério dos Comandantes de Organização, atendidas as conveniências do serviço.

6.5. Os casos omissos serão encaminhados à consideração do Estado-Maior, através da Diretoria do Pessoal que emitirá seu parecer elucidativo.

6.6. Todas as prorrogações de tempo de serviço concedidas até a presente data serão revistas de modo a se enquadrarem no termos destas Instruções. Brasília D.F. 13 de outubro de 1964 - Nelson Freire Lavenère-Wanderley, Ministro da Aeronáutica."

7. Como se pode observar, trata-se de ato de caráter genérico, abstrato e impessoal, contendo comandos aplicáveis a todos os militares que se enquadrassem nas hipóteses previstas.

8. Digno de registro o fato de que, em relação aos cabos e aos soldados, deu-se tratamento peculiar, limitando o tempo de sua permanência no serviço ativo, nessa condição.

9. Também relevantes as recomendações do Marechal do Ar R/1 - Hugo da Cunha Machado, encarregado do Inquérito Policial Militar

instaurado por solicitação do Comando da Base Aérea de Santa Cruz, para apurar atividades "subversivas" da entidade denominada "ASSOCIAÇÃO DOS CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA", constantes do Boletim Reservado nº 21, de 11 de maio de 1965, do Diretor Geral do Pessoal da Aeronáutica.

10. O referido boletim (fls. 182 do original) registra determinação do responsável pelo Inquérito Policial Militar no sentido de que a Diretoria Geral do Pessoal da Aeronáutica "atente com especial cautela para a conduta dos Cabos cujos nomes constam das relações" do referido inquérito. E, após listá-los, recomenda, entre parênteses (fls. 187 e 188 do Boletim), que "(ditos militares são referidos no relatório de fls. 574 e terão que ser, quando em engajamento ou reengajamento, objeto de exame cuidadoso, primordialmente no que se relaciona com o comportamento militar e civil)".

11. Assim, da análise do Boletim em questão, não se pode excluir a possibilidade de que, no momento do engajamento ou dos reengajamentos dos Cabos cujos nomes constavam do relatório do Inquérito Policial Militar referido, possam ter sido praticados atos de exceção de natureza política.

12. De qualquer sorte, somente após a análise de cada caso concreto, observadas suas peculiaridades, é que a Comissão de Anistia pode se manifestar com segurança.

13. Isso porque, deve verificar todos os aspectos que envolvem cada ato praticado, individualmente considerado, a fim de definir se ele tem motivação exclusivamente política, e se, de fato, causou prejuízo que justifique reparação mensal, permanente e continuada.

14. Além disso, ainda que a aplicação da Portaria pudesse dar ensejo a algum tipo de discriminação, tendente a violar direitos das Praças que já haviam ingressado no serviço ativo da Força Aérea Brasileira ao tempo da sua edição, jamais poderia fazê-lo em relação àquelas que ingressaram após a sua edição.

15. Ocorre que as Praças que ingressaram na Força Aérea após a edição da Portaria nº 1.104-GMS, a ela se submetem originariamente, de forma genérica e impessoal. A Portaria, em relação a essas Praças, é ato administrativo pré-existente destinado a regular a permanência no serviço militar. Não há como considerá-la ato de exceção nessa hipótese.

16. Vale lembrar que as portarias dessa espécie, até hoje, costumam regular de forma semelhante a possibilidade de prorrogação do serviço militar das Praças da ativa.

17. O prazo-limite para a permanência no serviço militar sempre foi, e continua sendo, objeto de opção da Administração Militar no uso de seu poder discricionário, observados o interesse público e a moralidade administrativa.

18. Dessa forma, não se pode deixar de reconhecer a impessoalidade de atos administrativos da espécie. As portarias em questão somente poderiam configurar atos de exceção se individualizassem casos para prejudicar pessoas em razão de motivos exclusivamente políticos.

19. No caso específico da Portaria nº 1.104-GMS, consoante previsto nos itens 1.3, 1.4 e 1.5, as prorrogações do tempo de serviço deveriam ocorrer por meio de engajamento e reengajamentos, entendidos, o primeiro, como sendo a prorrogação do tempo de serviço inicial por dois anos e, os segundos, as prorrogações do tempo do engajamento, igualmente por dois anos.

20. Já o item 3.1 da Portaria sob análise estabelece as condições, todas objetivas, indistintamente aplicáveis aos Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica, para a prorrogação do tempo de serviço, quais sejam: "a) robustez física, comprovada em inspeção de saúde; b) aptidão profissional e espírito militar, atestados ou avaliados pelo Comandante, como previsto no regulamento do Corpo do Pessoal Subalterno; c) bom comportamento militar e civil, avaliados de acordo com a regulamentação e disposição em vigor."

21. Como se vê, em caso de não atendimento desses critérios objetivos, os Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica não poderiam obter a prorrogação do tempo de serviço, o que ressalta a inexistência, na espécie, de direito subjetivo a prorrogação.

22. O item 4.1 da mesma Portaria, a seu tempo, limita a um engajamento e até três reengajamentos (1º, 2º e 3º) sucessivos as possibilidades de prorrogação do tempo de serviço inicial. Essa regra possibilitava a permanência no Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica, por um prazo máximo de dez anos, assim distribuídos: a) dois anos de prazo inicial; 2) dois anos de engajamento; e 3) até seis anos de reengajamento, fracionados em três períodos de dois anos cada.

23. É de se notar que a limitação constante do item 4.5, aplicável tão-somente aos Cabos, de fato os impedia de ultrapassar oito anos de serviço desde a sua inclusão nas fileiras da Força Aérea Brasileira, impedindo, em consequência, a implementação do tempo necessário para a aquisição da estabilidade, admitida após o décimo ano de serviço.

24. Ocorre, entretanto, que essa limitação, adotada com a finalidade de impedir a estabilidade de determinada categoria não era, e continua não sendo, proibida, podendo ser adotada no interesse da Administração Militar. Em resumo, não há direito adquirido a regime jurídico.

25. Além disso, deve-se atentar para as ressalvas, constantes dos itens 6.2 e 6.3 da Portaria nº 1.104-GMS, que resguardavam os Cabos que estavam no serviço ativo da Força Aérea Brasileira havia mais de seis anos.

26. *A primeira delas, ao vedar a renovação de tempo de serviço aos Cabos que, contando entre seis e oito anos de serviço, não lograssem aprovação na Escola de Especialistas no período de dois anos contados da data da Portaria, indicava que, em contrapartida, os aprovados dentro desse prazo, poderiam obter a prorrogação do tempo de serviço.*

27. *Já a segunda, facultava aos Cabos que à data da Portaria contassem mais de oito anos de efetivo serviço a possibilidade de prorrogação desse tempo de serviço até a idade limite de permanência na ativa ou de preenchimento de condições de transferência para a inatividade, podendo ser licenciados desde que o requeressem.*

28. *Como se vê, apenas os Cabos que tivessem menos de seis anos de serviço seriam atingidos, sem nenhuma ressalva, pela regra geral de permanência, que previa o tempo máximo de oito anos.*

29. *Desse modo, a Portaria em questão, por si só, parece não configurar ato de exceção.*

30. *É que, para a configuração dessa espécie de ato, haveriam de concorrer outros elementos externos, aptos a comprovar tratamento discriminatório, com motivação exclusivamente política, causadores de prejuízo a seus destinatários, o que, até o momento, não teria sido apurado pela Comissão de Anistia.*

31. *Por outro lado, é de se notar que a manifestação da Comissão de Anistia, nos termos do art. 12 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que "regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências", deve ser entendida como ato de assessoramento ao Ministro de Estado da Justiça, a quem foi atribuída competência para decidir a respeito dos requerimentos dos interessados, a teor do disposto no art. 10 da mesma Lei.*

32. *Assim, a adoção de Súmula Administrativa pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça jamais teria o condão de vincular a decisão do Ministro de Estado, que pode, inclusive, diante de dúvidas decorrentes da interpretação dos fatos ou do direito, devolver a questão para que a referida Comissão, a quem incumbe assessorá-lo, possa complementar a análise do requerimento.*

33. *Nada impede, portanto, que os casos analisados à luz da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sejam submetidos a exame complementar visando a apuração da ocorrência de eventual ato de exceção, sendo certo que a Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, por si só, não configura ato da espécie, especialmente em relação àqueles que ingressaram no serviço ativo da Força Aérea Brasileira após a sua edição.*

São estas, Senhor Advogado-Geral da União, as considerações que me parecem pertinentes para o esclarecimento do tema.



Brasília, 30 de setembro de 2003

João Francisco Aguiar Drumond
Consultor-Geral da União Substituto

Aprovo

Brasília, 30 de setembro de 2003

ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA
Advogado-Geral da União"

4. Posteriormente, em 22 de dezembro de 2003, a União dos Anistiados Políticos Militares da Região Centro-Oeste - UNAPOMCO e a Associação dos Não Anistiados de Pernambuco - ADNAPE, entidades que congregam anistiados e candidatos à anistia, solicitaram a revisão ou a complementação da NOTA PRELIMINAR AGU/JD-3/2003, de 30 de setembro de 2003, com base nos seguintes argumentos:

- 1) Só o Presidente da República poderia solicitar a manifestação do Advogado-Geral da União, não sendo cabível que o Ministro da Justiça o fizesse;
- 2) O aviso do Ministro da Justiça trata da Súmula Administrativa 2002.07.0003, da Comissão de Anistia quando deveria tratar de parecer sobre a concessão de anistia;
- 3) Haveria duas portarias, praticamente idênticas, do Ministro da Aeronáutica, denominadas 1.104-GM3 e 1.104-GMS; e,
- 4) Não teriam sido fornecidos subsídios suficientes para que a Advocacia-Geral da União pudesse analisar o "real aspecto jurídico" da Portaria nº 1.104-GM3 ou GMS do Ministro da Aeronáutica, as suas conseqüências e a sua abrangência.

5. Para reforço de seus argumentos, as associações solicitantes enumeraram algumas situações hipotéticas que justificariam o pedido. Além disso, as entidades interessadas fizeram menção a fatos que teriam dado ensejo ao suposto ato de exceção e juntaram documentos para demonstrar o caráter político da Portaria nº 1.104-GM3 ou GMS do Ministro da Aeronáutica.

6. Posteriormente, em 19 de janeiro de 2004, as referidas UNAPONCO e ADNAPE, juntamente com a Associação dos Anistiados do Nordeste - ASANE, produziram documento com o propósito de submeter "novos argumentos" sobre a "ilegalidade", "motivação política" e "teor de exceção da Portaria 1104 GM3, de 12/10/64, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, em aditamento ao documento anteriormente protocolado nesta AGU, em 22/12/2003" para que "a anistia venha a ser interpretada de forma ampla".

7. Após esse fato, nova provocação oriunda da Consultoria Jurídica no Ministério da Justiça, consoante DESPACHO CEP/CJ Nº 040/2004, de 31 de março de 2004, aprovado pelo seu titular, sugeriu o encaminhamento da NOTA CEP/CJ Nº 103/2004, da mesma data e origem, a esta Consultoria-Geral da União.

8. A Nota encaminhada pela Consultoria Jurídica no Ministério da Justiça contém estudo anexo intitulado "Anistia e reparação econômica dos cabos da Força Aérea Brasileira, dos Aeronautas e Aeroviários, e dos ex-funcionários da Petrobrás", produzido em 12 de março de 2003 (fls. 13 a 53 do Processo nº 08001.009312/2003-31), com o objetivo de analisar a questão relativa