

----- Mensagem encaminhada -----

De: Adelves Xavier <adelves.xavier@hotmail.com>

Para: (...)

Enviadas: Quinta-feira, 4 de Abril de 2013 10:41

Assunto: Anistia. Revisão. Trabalho minucioso de defesa. (Cabos da FAB / Pré-64)

Preparei esse TRABALHO com o objetivo de melhor clarear o assunto. Percebo que os julgadores, principalmente os do **STJ** tem encontrado muita dificuldade em decidir essa questão.

Analise-o e veja em que ele pode ajudar... a saber:

ANISTIA. REVISÃO GERAL DA ANISTIA DOS EX-CABOS DA FAB. ILEGALIDADE MOSTRADA PONTO A PONTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SÍNTESE.

A revisão de que trata a **Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134/2011**, consubstancia-se eivada de vícios de ilegalidade em pelo menos três aspectos, os quais serão dissecados, ponto a ponto nesse minucioso trabalho, fundamentando-se em julgados até da Suprema Corte de Justiça.

São eles:

1 – A não observância da decadência, Art. 54 da Lei nº 9.784/99; 2 – A descaracterização da Portaria 1.104/GM3/64, do Ministério da Aeronáutica, como “ato de exceção, de natureza exclusivamente política”, nos termos da Súmula Administrativa da Comissão de Anistia/MJ; e 3 – A consequente violação do Art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99. Senão vejamos a seguir.

1 - A DECADÊNCIA.

Lei nº 9.784/99:

“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”.

Para que seja afastada a **decadência** é necessário que tenha ocorrido a “**má-fé**” na concessão do benefício ou que tenha havido a denominada “**medida de autoridade administrativa**” dentro dos cinco anos previstos.

Nessas anistias, a má-fé inexistiu porque a **justificativa da revisão foi unicamente pelo fato da AGU ter dado nova interpretação prejudicando o entendimento da Súmula Administrativa nº 2002.07.003, da Comissão de Anistia/MJ sobre o caráter da Portaria 1.104/64**. As anistias foram concedidas na mais perfeita boa-fé, tanto que nem há nas alegações da AGU de ter havido má-fé nas concessões dos benefícios.

A “medida de autoridade administrativa”, também não aconteceu até porque a autoridade própria, o Ministro de Estado da Justiça, só foi concordar com a revisão a partir do momento em que assinou a Portaria Interministerial 134/11. Muito bem comprova isso, dentre outros expedientes, o **AVISO Nº 190/MJ/2011, de 11.02.2011**, em razão dos fundamentos do **PARECER Nº 14/2011/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ, de 09.02.2011**. Assim sendo, a partir da data do recebimento pelo anistiado da INTIMAÇÃO relativa ao Despacho do Ministro da Justiça, com prazo para se defender, é que se pode dizer que se consolidou a denominada “medida de autoridade administrativa” de que fala a Lei, mas já sem cabimento para quem foi anistiado há mais de cinco anos. Outra, também contrariamente ao que o Órgão de assessoria jurídica e de defesa dos interesses da União argumentou sobre a “autoridade administrativa”, a auditoria do TCU em 2006, bem como as atuações jurídicas da AGU estão fora dessa configuração. É o que, a despeito de alegações da AGU nesses processos, o STJ nos seus julgados, já deixou isso claro nos Mandados de Segurança nºs 15.346-DF e 17.800-DF, conforme se mostra a seguir:

a) MS 15.346-DF, julgado pela Primeira Seção, em 27.10.2010, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO:

“MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REVISÃO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. ORDEM CONCEDIDA.

.....
3. Conquanto se admita que o controle externo, oriundo dos Poderes Legislativo e Judiciário, não esteja sujeito a prazo de caducidade, o controle interno o está, não tendo outra função o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 que não a de impedir o exercício abusivo da autotutela administrativa, em detrimento da segurança jurídica nas relações entre o Poder Público e os administrados de boa-fé, razão pela qual não poderia a Administração Pública, ela mesma, rever o ato de anistia concedida há mais de cinco anos”.

.....
“VOTO

.....
*Diante de tanto, está a autoridade apontada como coatora em que a **instauração de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, iniciada em 2006**, para a apuração das irregularidades na concessão dos benefícios de anistia política teve o condão de suspender o fluxo da prescrição.*

*Ocorre, contudo, que **as decisões proferidas pela Corte de Contas em sede de controle externo, por óbvio, não constituem “medida de autoridade administrativa” para os efeitos do citado parágrafo 2º**, por não ser o Tribunal de Contas órgão integrante da Administração Pública, mas, sim, do Poder Legislativo Federal.*

Por certo, “**medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato**” é expressão do exercício de autotutela e, por isso mesmo, **só pode emanar da própria autoridade administrativa**, no exercício de autocontrole, controle, pois, interno, traduzido na máxima de que a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, perenizada no enunciado nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal”. (págs. 6/7)

b) **MS 17.800-DF**, julgado pela Primeira Seção, em 28.11.1012, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA... VIA PROCESSUAL ADEQUADA... SEGURANÇA CONCEDIDA.

.....
4. **São consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas tomadas pela autoridade dotada de poder de decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, ou seja, pelo Ministro de Estado da Justiça, uma vez que a concessão da anistia é de sua exclusiva responsabilidade, assessorado pela Comissão de Anistia. Inteligência do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99, c/c 10 e 12, caput, da Lei 10.559/02.**

5. **Recomendações exaradas pelo TCU, bem como as NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, não se enquadram na definição de “medida de autoridade administrativa”.**

Contudo, como se não bastasse, além do **MS 15.346-DF** específico da decadência, há o julgado do STJ no **MS 15.432-DF**, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA (DJ de 11/03/2011), que foi mantido pelo menos no âmbito dessa Corte de Justiça em razão da apreciação do STF no **RE 656.256**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA (DJ de 30/11/2011), negando seguimento ao recurso da União. Tratou de um caso de ex-cabo da FAB que foi submetido a revisão semelhante a essa em curso, específico portanto, em que a decadência foi reconhecida, “in verbis”:

“EMENTA

ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REVISÃO DO ATO. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O impetrante, sustentando a ocorrência de decadência administrativa, se insurge contra ato que determinou, em 14/7/10, a instauração de processo administrativo para rever sua condição de anistiado político, reconhecida na Portaria 2.791, de 30/12/02, do Ministro de Estado da Justiça.
2. Nos termos do art. 54, da Lei 9.784/99, “o direito da Administração de anular os atos administrativos de decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados”.
3. A regra prevista no parágrafo primeiro do art. 54 da Lei 9.784/99, no sentido de que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento, pressupõe que esse pagamento tenha sido efetuado no tempo

devido. Em se tratando de anistia política, o art. 18 da Lei 10.559/02 determina o prazo de 60 dias para que os pagamentos sejam efetuados.

4. No caso dos autos, não obstante o impetrante tenha sido declarado anistiado político em 2002, até a presente data o benefício da prestação mensal continuada não foi implementado. Dessa forma, a inércia da Administração em iniciar os pagamentos devidos ao impetrante não pode resultar na postergação do termo inicial do prazo de decadência previsto no art. 54 da Lei 9.784/99.
5. Segurança concedida.”

2 - A CONFIRMAÇÃO DOS EFEITOS DA PORTARIA 1.104/64, NA FORMA SUMULADA PELA C.A./MJ, AOS EX-CABOS INCORPORADOS ANTES DA SUA DATA, PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS.

Súmula Administrativa nº 2002.07.003: *“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.”*

A Portaria 1.104GM3/64 foi considerada “ato de exceção, de natureza exclusivamente política” pela Comissão de Anistia/MJ, conforme sua Súmula Administrativa nº 2002.07.0003. Isso com base em fundamentado estudo, levando também em consideração precedentes do Poder Judiciário que reconheceram o direito a essas anistias até antes de serem implantadas pela Comissão de Anistia. Relata bem a história o **PARECER Nº 14/CONJUR/MJ/2011**, “in verbis”:

“77. A 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade negou provimento a remessa ‘ex-officio’ em Apelação Cível n. 72.507.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 26/85. ART. 8º DO ADCT. DIREITO AO BENEFÍCIO.

- Caracteriza-se ato de exceção, de motivação essencialmente política, o licenciamento do autor do Serviço Ativo da Aeronáutica em face de sua participação na Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira.

- A Emenda Constitucional n. 26 previu no artigo 4º a anistia a todos aqueles que tiveram seus direitos suprimidos ao longo da vida funcional, em virtude de punição disciplinar por motivos exclusivamente de ordem política.

- Nega-se provimento à remessa para confirmar sentença.

Recife, 20 de fevereiro de 1997 (data do julgamento)

78. Neste caso o juiz relator, José Maria Lucena, em seu voto relativo a um ex-cabo que alegou ter participado das Assembléias históricas do Sindicato dos Metalúrgicos do RJ durante os dias 25 a 27 de março de 1964, expressou:

‘Negar conotação eminentemente política ao acontecimento, que até precipitou a queda do Chefe da Nação, ocorrida uma semana depois, é simplesmente ignorar a realidade e a história. Ato de exceção foi, indubitavelmente, o que impingiu a penalidade em causa, Portaria 1.104/GM-3 de 12.10.64. Editou-o o Ministério da

Aeronáutica para punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos’.

79. *Na Apelação Cível nº 93.02.10938/RJ, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em **29 de fevereiro de 2000**, acompanhou a Relatora, Desembargadora Federal Tanyra Vargas de Almeida Magalhães, nos termos da ementa abaixo:*

‘EMENTA

MILITAR – ANISTIA – ART. 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – MOTIVAÇÃO POLÍTICA DO ATO DE LICENCIAMENTO DOS AUTORES – CARÁTER PUNITIVO DA PORTARIA Nº 1.104/64.

I – Ato administrativo referente ao licenciamento está submetido ao princípio da legalidade, com imprescindível motivação, ou seja, à demonstração de que os pressupostos de fato realmente existiram, e da desnecessidade de permanência no serviço ativo, para que não se convole em ato arbitrário.

II – Verifica-se, através de uma interpretação sistemática da Portaria nº 1.104/64, como evidente seu desiderato punitivo sobre membros da ‘Associação de Cabos da Força Aérea Brasileira’.

III – Em verdade, a seqüência de atos praticados durante este período político teve como motor a perseguição daqueles considerados suspeitos de práticas revolucionárias, cumulando com a própria suspensão da ACAFAB, através do Decreto nº 5.569/65, por haver sido apurada em IPM a participação direta da entidade em acontecimentos subversivos.

IV – As Portarias nº 1.103/64 e nº 1.105/64, foram manifestamente punitivas, determinando a expulsão de cabos e a instauração de Inquérito Policial Militar, respectivamente.

V – A Portaria nº 1.106/64, especificamente, ao ordenar o licenciamento dos cabos que completassem entre seis e oito anos de serviço, derrubou-lhes a expectativa de reengajamento prevista na Portaria nº 570-GM3, de 23.11.1954, dando margem inclusive ao licenciamento de Sargento já assegurado legalmente pelo benefício da estabilidade, o que revela flagrante ilegalidade.

VI – Quanto às promoções por merecimento, o artigo 8º, do ADCT a elas não se aplica, eis que trata-se de mera expectativa de direitos cuja concretização depende do preenchimento de critérios subjetivos (Precedentes do STF – RE 103.880-SP, RE 170.186-DF e RE 141.290-DF e STJ – AR 388/DF).

VII – Honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

VIII – Provimento parcial do recurso.’

80. *No mesmíssimo sentido é o acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quase uma década antes da decisão da Comissão de Anistia era controversa, em **04 de agosto de 1993**, na Apelação Cível nº 92.02.10759-9/RJ, com aprovação por unanimidade do voto do Desembargador Federal Frederico Gueiros, sobre a Presidência do Desembargar Federal Clélio Erthal:*

‘EMENTA

I ADMINISTRATIVO – MILITAR – ANISTIA – LEI Nº 6.683/79 – COMPROVADO NOS AUTOS QUE O MOTIVO DO DESLIGAMENTO FOI EM CARÁTER DE EXCEÇÃO, TEM O DIREITO DE TRANSFERÊNCIA PARA INATIVIDADE COM TODOS OS DIREITOS

INERENTES GERADOS CONSIDERANDO-SE TODO O TEMPO DE AFASTAMENTO COMO DE EFETIVO SERVIÇO MILITAR PRESTADO QUANTO AS PROMOÇÕES E VANTAGENS DECORRENTES DO ATO – AS VERBAS PECUNIÁRIAS SÃO DEVIDAS NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 8º, DO ADCT.

[...]

Alegam os Autores, em síntese, que foram excluídos dos quadros da FAB em 10 de janeiro de 1967, quando contavam 10 (dez) anos de serviços prestados, sendo que o motivo arguido para as suas exclusões, não foi pautado em parâmetros normais administrativos, mas a criação de um dispositivo de exceção, ou seja, a Portaria nº 1.104-GM, de 12.10.1964, que violou seus direitos adquiridos à estabilidade.

Sentenciando, às fls. 61/64, a MMª Juíza Federal da 20ª Vara/RJ assim decidiu:

‘Pela fundamentação supra, julgo procedente em parte o pedido, nos termos da inicial, respeitado os termos do § 1º, do artigo 8º, do ADCT, condenando a União em honorários advocatícios que arbitro em 5% sobre o valor a ser apurado em liquidação.’

Inconformada, apelou a União Federal às fls. 69/71, sustentando, em resumo que o ato de licenciamento dos Autores obedeceu aos dispositivos legais vigentes à época, e que não há violação a direito adquirido, porque nenhum praça tem direito adquirido a permanência em serviço ativo em caráter definitivo, e, ademais, apenas a partir de 1969 é que praças com mais de dez anos de serviço alcançaram a estabilidade funcional.

[...]

Na verdade, não merece reparo a decisão recorrida, que, com base nas provas dos autos, reconheceu de natureza excepcional o motivo que permitiu o desligamento dos Autores. Assim, inquestionável a aplicação ao caso vertente dos princípios doutrinários e legais que regulam a anistia. De se respeitar, na hipótese, os termos do § 1º, do art. 8º, do ADCT, como bem fê-lo a sentença apelada.’ (grifos nossos)”

Do contido acima, vale lembrar onde está o nascedouro da perseguição política. Como registrou o Juiz Relator, José Maria Lucena, na sua sentença na **Apelação Cível nº 72.507**, o Ministro da Aeronáutica editou a Portaria 1.104/GM3-64 “*para punir as praças envolvidas com movimentos considerados subversivos*”, mas com isso acabou atingindo toda a classe desses militares da Organização. Mais ainda, na EMENTA da Apelação Cível nº 93.02.10938/RJ, diz: “*III – Em verdade, a seqüência de atos praticados durante este período político teve como motor a perseguição daqueles considerados suspeitos de práticas revolucionárias, cumulando com a própria suspensão da ACAFAB, através do Decreto nº 5.569/65, por haver sido apurada em IPM a participação direta da entidade em acontecimentos subversivos.*” Na **ACAFAB**, no Rio de Janeiro, o local onde primeiramente eclodiu o movimento, depois se estendendo a outros, a exemplo no Distrito Federal.

Portanto, o reconhecimento desse direito teve raiz no Poder Judiciário, a Comissão de Anistia/MJ apenas analisou a matéria, fundamentou-se e deu seqüência às anistias de caráter geral, posto que era de sua competência e responsabilidade, nos termos da Lei nº 10.559/2002, de conformidade com a previsão Constitucional.

Inicialmente as anistias estavam sendo concedidas a todos os Cabos que haviam sido licenciados por força da Portaria 1.104GM3/64, independentemente de data de ingresso na Força. Pouco tempo depois, a Súmula Administrativa da Comissão de Anistia/MJ, ao ser analisada pela Consultoria-Geral da União, por meio da **NOTA nº AGU/JD-10/2003**, que era no mesmo sentido, firmou o entendimento de que dita Portaria só poderia ser ato de exceção para os ex-cabos incorporados à FAB antes da sua data. Com isso, a Comissão de Justiça/MJ, no intuito de regular a situação, com a **Portaria nº 594/MJ, de 16.02.2004**, promoveu a instauração de processos de revisão, no que resultou na anulação das portarias de 495 anistiados (Pós-64). Posteriormente a AGU deu nova interpretação ao assunto desfazendo o seu próprio entendimento anterior contido na **NOTA nº AGU/JD-10/2003** e pela **NOTA nº AGU 1/2006** firmou o posicionamento de que a Portaria 1.104/64, por si só, não era ato de exceção política. A partir daí a Comissão de Anistia deixou de finalizar qualquer julgamento de tais requerimentos de anistia.

Na oportunidade, os prejudicados com a anulação das portarias de anistia (Pós/64) ingressaram com ações judiciais, porém sem sucesso porque o Supremo Tribunal Federal acabou por firmar jurisprudência de que a Portaria 1.104GM3/64 só é ato de exceção para os incorporados à FAB antes da sua data, confirmando assim a validade da **Súmula Administrativa nº 2002.07.003**, da Comissão de Anistia/MJ, na forma do entendimento da **NOTA nº AGU/JD-10/2003**.

Agora, em 2010, o assunto definido na **NOTA nº AGU 1/2006** veio à tona com expedição do **PARECER nº 106/2010/DECOR/CGU/AGU** e da **NOTA AGU/CGU/ASNG Nº 01/2011**, impondo definitivamente, com novos critérios de enquadramento, a revisão geral, que, com a **Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134/11**, formalizou-se.

Bem a propósito, neste momento em que os “Pré-64”, submetidos à dita revisão, estão recorrendo à Justiça para que sejam mantidas as suas anistias e ainda na expectativa, vem ao caso considerar aqui a recente decisão liminar da **6ª Vara Federal de Pernambuco, no Processo nº 0801364-07.2012.4.05.8300** – Procedimento Ordinário, em que o seu titular Dr. HÉLIO SÍLVIO OURÉM CAMPOS, Juiz Federal, ao acolher o pedido, observou o dispositivo legal da decadência e especialmente a jurisprudência da Suprema Corte de Justiça que respalda o caráter da Portaria 1.104GM3/64, na forma sumulada pela Comissão de Anistia. Do teor da Decisão extrai-se:

.....
“6. Inicialmente, cabe consignar que, conquanto a Administração tenha o poder-dever de rever seus próprios atos, quando eivados de vícios de ilegalidade ou quando inoportunos ou impertinentes, tal revisão submete-se ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, conforme estabelecido no art. 54, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

7. Dito isso, no caso em tela, observa-se a ocorrência da decadência quanto a possibilidade de anulação do benefício da anistia concedida ao Autor, ocorrido em 17/12/2002, por meio da Portaria nº 2.415, uma vez que o processo de revisão do referido ato, para fins de anulação, foi aberto somente em 05/12/2011, quando ultrapassados bem mais de 5 (cinco)

anos do ato de concessão, conforme Despacho do Ministro de Estado da Justiça juntado aos autos.

.....
9. Além do mais, aos cabos incorporados antes da vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64, como é o caso do Requerente (incorporado à FAB) em 01/07/1963), que foram prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, foi reconhecida a anistia pela Administração, por meio da Sumula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia, segundo a qual “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.”

10. Veja-se o Aresto da 2ª Turma da Colenda Corte Suprema:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANISTIA (LEI N. 10.559/02). REVOGAÇÃO POR ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, XIII, DA LEI N. 9.784/99. SÚMULA 346 E 473 DO STF. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DA COMISSÃO DE ANISTIA. FUNÇÃO MERAMENTE CONSULTIVA. NÃO VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA. PORTARIA GM3 N. 1.104/64. ATO DE EXCEÇÃO APENAS QUANTO AOS MILITARES QUE INGRESSARAM ANTES DE SUA EDIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

.....
5. A Portaria do Ministério da Aeronáutica n. 1.104/1964 não consubstancia ato de exceção em relação aos militares que não integravam os quadros das Forças Armadas à época em que foi editada. RE n. 584.705, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 13.6.08, RMS n. 26.636, Relatora a Ministra ELLEN GRACE, DJ de 4.6.08, RMS n. 25.581, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 29.11.05 e RMS n. 25.272, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 21.10.05. Recurso ordinário a que se nega provimento. GRIFEI (RMS 25988, Rel. Min. EROS GRAUS. 2ª Turma, 09.03.2010)

Isto posto, passo a decidir.

11. DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para determinar o restabelecimento do pagamento da reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, conferida ao Autor por meio da Portaria nº 2.415, de 17 de dezembro de 2002.”

Dos precedentes citados na Decisão Monocrática acima e que serviram de base, é importante destacar, pelo menos de dois, os entendimentos firmados e que foram mantidos com o trânsito em julgado, ante a apreciação do Supremo Tribunal Federal nos respectivos recursos:

a) MS 9.996-DF (STJ), Rel. Min. GILSON DIPP – **RMS 25.581 (STF)**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO:

“EMENTA

.....
I – No mandado de segurança não há que se falar em litisconsórcio passivo entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que esta age como substituta processual daquela. Precedentes.

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

III – A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por período de até oito anos, após o qual seriam licenciados.

IV – A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política.” Grifei (ACÓRDÃO, pág. 1).

“VOTO

.....
A questão tratada nos autos refere-se ao reconhecimento, ou não, de motivação política na edição da Portaria nº 1.104/GM3, de 12 de outubro de 1964, que estabeleceu limites para o engajamento, reengajamento, licenciamento e tempo de serviço dos cabos incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira naquela época.

Anteriormente à edição da referida Portaria os referidos institutos do serviço dos militares incorporados à FAB eram regidos pela seguinte legislação: Decreto-lei nº 9.500, de 23 de julho de 1946 – Lei do Serviço Militar, Lei nº 1.585, de 28 de março de 1952, que alterou dispositivos do Decreto nº 9.500/46; Portaria nº 570/GM3, de 23 de novembro de 1954 – que aprovou instruções de permanência em serviço ativo das praças do Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica.

Nesta legislação havia previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço.

Em outubro de 1964 foi editada a Portaria nº 1.104/GM3 estabelecendo novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, restando consignado que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, sendo certo que após este período seriam licenciados.

*Não obstante parecer em um primeiro momento que a referida Portaria somente teria se limitado a regulamentar as prorrogações das praças, a Administração reconheceu que em relação aos cabos incorporados anteriormente à sua vigência teria ocorrido prejuízo, tendo em vista que houve a restrição de direito anteriormente concedido: permanecer no serviço até adquirir estabilidade. Reconheceu, ainda, que estes prejuízos teriam ocorrido – repita-se: **em relação aos militares incorporados antes da edição da Portaria** – por motivação exclusivamente política, em face dos fatos ocorridos à época, bem como o conteúdo de Ofícios e Boletins de caráter reservado elaborados ao tempo dos licenciamentos.*

Desta forma, nos moldes como previstos no art. 8º do ADCT, foi reconhecido o direito à anistia dos cabos que estavam na ativa antes da edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 e foram licenciados com base nesta.

Feitos estes esclarecimentos, cumpre distinguir a hipótese acima descrita da tratada no presente “writ”.

.....
Conforme anteriormente explicitado, a Administração reconhece a natureza de exceção da Portaria nº 1.104/64 em relação os militares que estavam na ativa quando da sua edição. Entretanto, em relação aos cabos que somente foram incorporados ao serviço militar após a edição da Portaria não há como se garantir um direito inexistente.” (VOTO, págs. 2/3)

b) MS 10.209-DF (STJ), Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – RMS 26.636 (STF), Rel. Min. ELLEN GRACE:

“EMENTA

.....
A anistia é concedida tão-somente aos que, entre 18 de setembro de 1946 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, em decorrência de motivação exclusivamente política, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e da Lei 10.559/2002.

- 1. Os ex-cabos que ingressaram na Aeronáutica posteriormente à vigência da Portaria 1.104/GM3-64 tinham prévia ciência da impossibilidade de engajamento ou reengajamento após 8 (oito) anos de serviço ativo. Para referidos militares, em tese, **diversamente da repercussão para os que já se encontravam na ativa quando de sua edição e tinham perspectiva de permanência na Força**, essa norma, por si só, não se caracteriza como ato de motivação exclusivamente política, mas como regulamento abstrato, sujeito à observância de todos, indistintamente.” Grifei (ACÓRDÃO, pág. 1).*

“VOTO

.....
EMENTA

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

II – A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados.

III – A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política.” Grifei (VOTO, págs. 6/7).

Acrescente-se a estes mais o julgado do **RMS 25.279, do STF**, de relatoria do Min. CEZAR PELUSO (DJ de 24/03/2009), objeto do MS 10.265-DF (STJ) – Rel. Min. GILSON DIPP, onde, na respectiva Decisão, vem elencados outros precedentes da Suprema Corte, quais são: RMS-AgRg nº 25.851-DF, Rel. Min. MENEZES DIREITO (DJ de 06/03/2009) e RMS nº 25.833-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Rel. p/Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO (DJ de 21/11/2008). No teor Decisão o Ministro CEZAR PELUSO firmou com muita propriedade o entendimento da Corte:

“No caso, não consta sequer alegação de que os recorrentes tenham sido vítimas de ato de exceção. O pedido funda-se tão só na Portaria nº 1.104/1964, cujos efeitos só permitem sejam anistiados os cabos que, ao tempo de sua edição, já eram praças da Força Aérea Brasileira, hipótese que não é a dos recorrentes.

A não incidência desse ato normativo na espécie é, aliás, de fácil compreensão. É que a Portaria foi editada – como apurado pela Comissão de Anistia – com o intuito de apanhar os integrantes das fileiras da Aeronáutica tidos como dissidentes políticos. Para esses, o diploma determinou o licenciamento obrigatório após determinado lapso de tempo (8 anos). Tal regramento, não custa lembrar, limitou o direito aos reengajamentos, antes previstos pela Portaria nº 570/54, o que, na prática, impossibilitou os cabos atingidos de alcançarem o tempo necessário à aquisição de estabilidade.” Grifei (págs. 3/4)

Dessa forma, sob esse aspecto dos efeitos da Portaria 1.104/GM3-64, como ato de exceção, a jurisprudência é vasta no sentido do seu reconhecimento como tal, competente, portanto para respaldar as anistias. Não se vê como o novo posicionamento da AGU, comprovadamente infundado, vai ter o condão de mudar o que por tempo considerável a jurisprudência pacificou.

3 – A APLICAÇÃO RETROATIVA DE NOVA INTERPRETAÇÃO NA REVISÃO. OCORRÊNCIA DE FATO.

Lei nº 9.784/99, Art. 2º, parágrafo único:

“XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.”

Registra na Decisão da 6ª Vara Federal-PE, **Processo nº 0801364-07.2012.4.05.8300**, antes considerada: *“3. Não há violação do disposto no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n. 9.784/99 quando o ato de anulação for praticado com fundamento no poder de autotutela da Administração Pública.”*

Examinando os precedentes do STJ que deram origem aos recursos mencionados na referida Decisão, RE e RMS, verifica-se que possivelmente esse entendimento se deu pela circunstância de se tratar de casos de anistiados cujas portarias foram anuladas sem a ocorrência pelo menos dos cinco anos da decadência. Foram anistiados em 2002 e em 2004 tiveram suas portarias anuladas. Poderia se dizer que essas anulações aconteceram por considerar que os benefícios foram concedidos por “erro material” ou “erro de fato”, típicos dos configurados no Art. 17 da Lei nº 10.559/2002 (falsidade dos motivos). Mesmo porque, nessa situação a anulação do ato também se sujeita às regras do **Art. 54 da Lei nº 9.784/99** (decadência), como respaldou o julgado do STJ no **EDcl no MS 15.432-DF** (Acórdão in DJ 06.05.2011), Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, nos termos do Voto condutor do respectivo Acórdão (pág. 3),” in verbis”:

“Cumpre esclarecer que, por não haver regra específica na Lei 10.559/02, o procedimento de anulação do ato de declaração de anistia previsto no seu art. 17 está sujeito ao prazo decadencial previsto na Lei 9.784/99, conforme determina o art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.”

No mesmo sentido, como integrante da prefalada jurisprudência do STF, notadamente a respeito dos efeitos da Portaria 1.104GM3/64, da decadência, da hipótese da incidência do art. 17 da Lei nº 10.559/2002, bem como da vedação retroativa de nova interpretação, tudo como já foi esclarecido, tem-se ainda o julgado no **EDcl no RMS 25.833-DF**, em 27/11/2012 (in DJ 20/02/2013), onde o Rel. p/Acórdão, Min. MARCO AURÉLIO, registrou:

“RELATÓRIO

... – Os impetrantes apresentaram embargos de declaração ao acórdão de folhas 1245 a 1252, assim sintetizado;

“MANDADO DE SEGURANÇA – CAUSAS DE PEDIR – VINCULAÇÃO. O Órgão julgador do mandado de segurança está vinculado às balizas subjetivas e objetivas da impetração.

ANISTIA – PORTARIA Nº 1.104/64, DA AERONÁUTICA.

A anistia, considerada a Portaria nº 1.104, da Aeronáutica, apenas beneficia os integrantes à Força Aérea em data anterior à edição da norma.

PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANISTIA – REEXAME – PRAZO DECADENCIAL. Observado o quinquênio previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, possível é o reexame do ato que tenha implicado, à margem da ordem jurídica, revisão de anistia.”

“VOTO

.....
A rigor, não há omissão a suprir, mas cumpre ao Estado a busca do convencimento da parte sobre o que decidido. Ficou consignada, no acórdão embargado, a possibilidade de a Administração anular os próprios atos, quando considerá-los eivados de qualquer ilegalidade, quer em razão de erro quanto à avaliação das circunstâncias a que submetidos os administrados, quer em virtude de equívoco no tocante à interpretação formulada sobre as leis aplicáveis ao caso. Isso,

aliás, levou o Ministro Sepúlveda Pertence a evocar o Verbete nº 473 da Súmula do Supremo, de modo a assentar a inexistência da ofensa ao princípio da segurança jurídica. A falsidade dos motivos que ensejam a declaração da condição de anistiados políticos, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.559, de 2002, não constitui premissa exclusiva nem taxativa para anulação dos atos ilegais.

No mais, como destaquei por ocasião do julgamento:

*[...] improcede o que asseverado quanto à impossibilidade de revisão do ato administrativo que implicara a anistia. Constatou-se extensão à margem da ordem jurídica e a revisão, mediante processo, **ocorreu sem que houvessem transcorrido dois anos do ato implementado.***” Grifei

Com efeito, a não violação do previsto na **Lei nº 9.784, art. 2º, parágrafo único, XIII**, de que se falou, não pode ser o caso dessas anistias de que trata a revisão em questão, as concessões do benefício, iniciadas em 2002, já ultrapassam o lapso temporal de mais de dez anos sob um ordenamento jurídico e que inclusive já foi mansa e pacificamente consagrado pela jurisprudência até do STF, como foi robustamente demonstrado acima, de que a Portaria nº 1.104/GM3-64, do Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, nos termos da Súmula Administrativa da Comissão de Anistia/MJ, aos denominados “Pré-64”.

Portanto, frize-se, não há como se dizer que, na situação configurada dessa revisão, não houve violação do disposto no **Art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99**. Como já foi dito, o que justificou a revisão foi justamente a nova interpretação da AGU, desta vez descaracterizando a Portaria 1.104/GM3-64 como ato de exceção, isso depois de um longo tempo e bem além até dos cinco anos da decadência. Antes, ela própria (AGU), emitiu parecer (**NOTA nº AGU/JD-10/2003**) normatizando que dita portaria só não era “ato de exceção, de natureza exclusivamente política” para os praças incorporados à FAB após a sua data (12/10/1964). Sem dúvida, essa nova interpretação da AGU implicou na proibida aplicação retroativa de norma administrativa de fala a lei.

4 – CONCLUSÃO:

De tudo, resume-se que a revisão em questão é improcedente:

- a) Por ter sido decaído o direito da Administração de anular os atos das concessões das anistias (Lei nº 9.784/99, art. 54);**
- b) Pelo amparo que tem os efeitos da Portaria nº 1.104/GM3/64, nos termos da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, da Comissão de Anistia/MJ, reconhecido pela vasta jurisprudência do Poder Judiciário; e**
- c) Pela vedação da aplicação retroativa de nova interpretação (Lei nº 9784/99, art. 2º, parágrafo único, XIII).**

SMJ