



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ADPF - 158

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de

Processamento Inicial

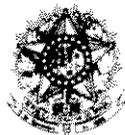
17/12/2008 17:31 178589



**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**, por seu Presidente, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base nos arts. 102, § 1º e 103, inciso VII da Constituição Federal c/c art. 1º, *caput* e parágrafo único, inciso I e art. 2º, inciso I da Lei nº 9.882/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 2008.18.02995-01-Conselho Pleno (certidão anexa), propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL**

em face de: a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; c) **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes; todos órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração da **Lei nº 10.559, de 13/11/2002, publicada no Diário Oficial da União em 14/11/2002**, e que “*regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências*”, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1. DISPOSITIVOS LEGAIS QUESTIONADOS

A presente argüição é proposta em face dos dispositivos dos Arts. 1º, 16 e 17 da Lei nº 10.559/2002, que constituem os atos do poder público objeto da demanda e são transcritos abaixo:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;

IV - conclusão do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que este não tenha correspondente no Brasil, exigindo-se para isso o diploma ou certificado de conclusão do curso em instituição de reconhecido prestígio internacional; e

V - reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Parágrafo único. Aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, serão reintegrados em seus cargos.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

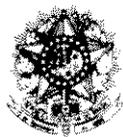
Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

2. BREVE EXPOSIÇÃO DO QUADRO FÁTICO

Em 07 de maio de 2008, a Associação Democrática e Nacionalista de Militares – ADNAM, enviou carta ao Presidente do Conselho Federal da OAB, na qual relata os diversos percalços enfrentados por alguns servidores militares em busca do reconhecimento de seus direitos de anistiados políticos. Posteriormente, a ADNAM levou ao conhecimento do Conselho Federal diversos documentos, notícias extraídas de periódicos bem como cópias de decisões judiciais, que bem demonstram as dificuldades que esses ex-militares têm enfrentado para fazer valer seu direito à obtenção da condição de anistiados.

O Alto Comando das Forças Armadas e a Comissão de Anistia, criada pelo Art. 12 da Lei nº 10.559/2002, têm interpretado equivocadamente a legislação que rege a matéria, interpretação essa que legitima a instituição de um regime diferenciado e discriminatório em relação aos militares anistiados políticos. De tal modo que vários benefícios assegurados ordinariamente aos militares e aos seus dependentes estão sendo negados aos anistiados, sob o pálido fundamento de que haveria um regime jurídico próprio, e mais restrito, aplicável apenas aos anistiados políticos. O próprio uso das respectivas patentes está sendo vedado a esses anistiados.

Outra situação que importa relatar é a de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) cabos da FAB (Força Aérea Brasileira), anistiados e posteriormente desanistiados por portaria do Ministério da Justiça. Sua anistia foi garantida pela Súmula nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia (documento 02), que declarou como ato de exceção a Portaria nº 1.104, de 12/10/1964, que restringiu a prorrogação do período de engajamento e reengajamento no serviço militar ao período de no máximo oito anos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ocorre que, após terem obtido regularmente a declaração de anistiados, esses cabos – que haviam sido admitidos na Aeronáutica após a edição da mencionada portaria – foram surpreendidos pela edição de ato do então Ministro da Justiça, que determinou a anulação de todas as declarações com esse teor (cópia anexa), provocada por uma alteração na interpretação das normas por parte da Administração Federal, a qual passou a entender que fariam jus à condição de anistiados apenas os militares admitidos anteriormente à edição da referida Portaria da Aeronáutica, enquadrada como ato de exceção.

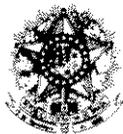
Tais situações configuram lesões a preceitos fundamentais da Constituição. Necessário, portanto, delinear o adequado cabimento do manejo da argüição de descumprimento de preceito fundamental. É o que se fará a seguir.

3. CABIMENTO DA PRESENTE DEMANDA

3.1 PRESSUPOSTOS PARA O CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal previu, já em sua redação original, que “*A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei*” (Art. 102, parágrafo único, transformado em parágrafo primeiro pela emenda constitucional nº 03/93). Mas somente com a edição da Lei nº 9.882/99 é que houve efetiva regulamentação desse novo instituto jurídico-processual-constitucional, que definiu os seguintes pressupostos para o seu ajuizamento, na modalidade direta: a) existência de ato do Poder Público; b) caracterização de lesão a preceito fundamental da Constituição; c) subsidiariedade.

Ou seja, o objetivo precípua do instituto da ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição, resultante de ato do Poder Público.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No caso em análise, o que se pretende é restringir a exegese de alguns dispositivos constantes da Lei nº 10.559/2002, de modo a impedir alternativas inconstitucionais de interpretação, pelas quais as autoridades administrativas têm cerceado direitos e garantias fundamentais daqueles que fazem jus à anistia constitucional.

Cabível o manejo da ADPF, portanto, com vistas a adequar a aplicação dos dispositivos contidos na Lei nº 10.559/2002 aos princípios e preceitos constitucionais concernentes à anistia, garantindo a sua interpretação conforme a Constituição.

Essa Suprema Corte já teve a oportunidade de apreciar Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de restabelecer, em harmonia com a Constituição, interpretações infundadas de atos públicos normativos. Ainda recentemente (06/08/2008), esse Egrégio Tribunal conheceu da ADPF nº 144, por meio da qual a Associação dos Magistrados do Brasil questionou interpretações, inclusive Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim também no julgamento da Questão de Ordem na ADPF nº 54-8/DF, na qual se discute se a interrupção da gravidez de feto anencéfalo pode ser tipificada como crime de aborto. A Corte admitiu a ADPF como instrumento processual adequado à fixação de uma interpretação conforme a Constituição a ser atribuída aos Arts. 126, 127, *caput* e 128, I e II do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.484/1940), de modo a adequá-los aos preceitos existentes na Constituição Federal de 1988.

Dito isso, resta apontar que estão presentes, no caso, os pressupostos acima indicados para o cabimento da ADPF, que passarão a ser demonstrados a seguir.

3.2 ATO DO PODER PÚBLICO – LEI OU ATO NORMATIVO – O CONTROLE ABSTRATO

Dispõe a Lei nº 9.882/99, em seu Art. 1º:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (grifou-se).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como bem se percebe, o âmbito de cabimento da ADPF é mais abrangente que o da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Isso porque essa última só é cabível em face de lei ou ato normativo (Art. 102, inciso I, “a” da Constituição Federal), enquanto a primeira é cabível em face de qualquer **ato do Poder Público**. Assim, embora leis e atos normativos também se incluam na categoria de atos do Poder Público, é fácil inferir que existem outras espécies de atos do Poder Público que não se enquadram na espécie de lei ou de ato normativo.

No caso em exame, não há qualquer dificuldade nesse ponto, eis que a presente ADPF tem como objetivo a interpretação do disposto nos Arts. 1º, 16 e 17 da Lei nº 10.559/2002, ou seja, dispositivos de lei formal que claramente se enquadram na definição de atos do Poder Público.

3.3 LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

A interpretação dos dispositivos legais apontados, que legitima a instituição de um regime diferenciado e discriminatório em relação aos militares anistiados políticos, de tal modo que vários benefícios assegurados ordinariamente aos militares e aos seus dependentes estão sendo negados aos anistiados, sob o pálido fundamento de que haveria um regime jurídico próprio, e mais restrito, aplicável apenas aos anistiados políticos, **viola frontalmente diversos preceitos fundamentais da Constituição, conforme será demonstrado mais adiante.**

3.4 SUBSIDIARIEDADE

Dispõe o § 1º do Art. 4º da Lei nº 9.882/99:

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Desse dispositivo, os doutrinadores e a jurisprudência dessa Corte extraem a subsidiariedade como requisito de cabimento da ADPF. Em outras palavras, só será cabível a interposição de ADPF quando inexistir, no ordenamento jurídico, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais da Constituição.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A jurisprudência mais recente dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade da demanda prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, pela **inexistência de qualquer outro meio de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, já ajuizado com referência ao objeto da ADPF**. Do contrário, restaria sepultado o instituto, eis que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos, cautelares, antecipação de tutela).

Observe-se:

“O diploma legislativo em questão — tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.) — consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: (...) O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode — nem deve — ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. (...) Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: (...) A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, Rel. Min. Celso de Mello — RTJ 169/763, Rel. Min. Paulo Brossard — ADI 129/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

permite — satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade — a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento processual da argüição de descumprimento de preceito fundamental.” (ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08)

“O desenvolvimento do princípio da subsidiariedade, ou da idéia da inexistência de outro meio eficaz, dependerá da interpretação que o STF venha a dar à lei. (...) À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) Nesse cenário, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Destarte, assumida a plausibilidade da alegada violação ao preceito constitucional, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, em princípio, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. (...) Não se



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva, apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigurar-se-ia integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de um sem número de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias. (...) Desse modo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da argüição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. (...) Como o instituto da ADPF assume feição eminentemente objetiva, o juízo de relevância deve ser interpretado como requisito implícito de admissibilidade do pedido. Seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do Poder Público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica. O caso em apreço, contudo, revela que as medidas ordinárias à disposição da ora requerente - e, não utilizadas - poderiam ter plena eficácia. Ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da argüição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro. No presente caso, afigura-se de solar evidência a falta de relevância jurídica para a instauração da ADPF. Assim, tendo em vista a existência, pelo menos em tese, de outras medidas processuais cabíveis e efetivas para questionar os atos em apreço, entendo que o conhecimento do presente pedido de ADPF não é compatível com uma interpretação adequada do princípio da subsidiariedade. (...) Conseqüentemente, nego seguimento ao presente pedido de argüição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado.” (grifou-se) (ADPF 76, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como é sabido, já se firmou na jurisprudência dessa Corte o entendimento de que não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição. E os outros meios de controle objetivo de constitucionalidade não são aplicáveis ao caso, porque: a) destinados a pleitear a constitucionalidade de lei ou ato normativo (ação declaratória de constitucionalidade), quando o que se pretende aqui é definição de interpretação constitucionalmente compatível com os preceitos fundamentais ; b) destinados à materialização de intervenção federal ou estadual (representação interventiva), o que não é o caso.

Assim, o único meio de sanar as lesividades apontadas de um modo amplo, geral e imediato é exatamente a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

4. BREVE COMENTÁRIO SOBRE O INSTITUTO DA ANISTIA

Para a melhor compreensão dos contornos da presente argüição, imperioso destacar alguns breves comentários sobre o instituto jurídico da anistia e sobre o modo como tal instituto vem sendo aplicado no âmbito do Ministério da Justiça, a traduzir violações a preceitos fundamentais da Constituição, tal como indicado na exposição do quadro fático. Tais comentários tornam-se pressuposto necessário para a articulação sistematizada dos preceitos fundamentais violados, com adiante se fará.

4.1 HISTÓRICO JURÍDICO DA ANISTIA

Como bem esclarece o Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, Eminentíssimo Conselheiro Federal da OAB pelo Estado do Rio de Janeiro, no parecer que embasou a decisão do Conselho Pleno no sentido da propositura da presente ADPF (cópia anexa):

No tocante à anistia política, o Estado se guia por dois caminhos. De um lado, opera-se o perdão dos eventuais crimes praticados por motivação política. Isso ocorre após períodos de enfrentamento entre grupos antagônicos na luta pelo poder, que ocasionam, não raro, o



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cometimento de ações contrárias ao direito, por vezes violentas, de parte a parte. Assim, depois de pacificado o ambiente político e de modo a se evitar o espírito de revanchismo por parte do grupo prevalente, opta-se pelo esquecimento, pelo perdão dos atos praticados no momento de ebulição histórica dos ânimos em confronto. Ocorre, portanto, uma espécie de derrogação da norma que anteriormente conferia o caráter de punibilidade a determinada conduta típica.

De outro lado, o Estado, uma vez sobrevinda a analisada reorganização democrática, reconhece os abusos cometidos ao tempo do regime de arbítrio e busca, pela via legislativa, o perdão daqueles a que atingiu, procurando compensá-los dos prejuízos sofridos, inclusive materiais, em consequência da ruptura institucional e da perseguição política de que tenha sido vítimas. Trata-se, portanto, de indenizar aqueles qualificados como vítimas do regime de exceção.

Embora tida como necessária ao apaziguamento de paixões políticas coletivas e superação de períodos autoritários, não pode a anistia ser confundida com amnésia: *“Oportuno observar que a anistia não se confunde com um simples e ordinário esquecimento, como se apregoa desavisadamente, mas se impõe, em dadas circunstâncias históricas, como o alicerce para um avanço institucional e superação de traumas no âmbito da nacionalidade, perdando-se atos tidos como ilegais e reparando-se danos causados pelo Estado”* (Parecer do Prof. Carlos Roberto Siqueira Castro).

Anistia, contudo, abrange apenas crimes políticos e reparações pela prática de atos dotados de motivação política. Nesse sentido a linha de entendimento de há muito já adota por essa Corte Suprema:

“EMENTA. CONSTITUCIONAL. ANISTIA: LEI CONCESSIVA. Lei 8.985, de 07.02.95. CF, art. 48, VIII, art. 21, XVII. LEI DE ANISTIA: NORMA GERAL.

I – Lei 8.985/95, que concede anistia aos candidatos às eleições gerais de 1994, tem caráter geral, mesmo porque é da natureza da anistia beneficiar alguém ou grupo de pessoas. Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade.

II – A anistia, que depende de lei, é para os crimes políticos. Essa é a regra. Consubstancia ela ato político, com natureza política. Excepcionalmente estende-se a crimes comuns, certo que, para estes, há o indulto e a graça,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

institutos distintos da anistia (CF, art. 84, XII). Pode abranger, também, qualquer sanção imposta por lei.

III – A anistia é ato político, concedido mediante lei, assim da competência do Congresso e do Chefe do Executivo, correndo por conta destes a avaliação de critérios de conveniência e oportunidade do ato, sem dispensa, entretanto, do controle judicial, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV).

IV – Constitucionalidade da Lei 8.985, de 1995.

V – ADI julgada improcedente.” (grifou-se).

O Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, no referido parecer, bem anota que as Constituições brasileiras trataram do assunto há tempos: a) a Constituição de 1824 atribuía ao Imperador, no exercício do Poder Moderador, a competência para conceder anistia (Art. 101, VIII e IX); b) a Constituição Republicana de 1891 estabelecer como de competência privativa do Congresso Nacional a concessão de anistia (Art. 34, inciso 27); c) Na Constituição de 1934, a concessão de anistia foi incluída entre as competências privativas da União (Art. 5º, XVIII), exclusivamente pelo Poder Legislativo (Art. 40, “e”); d) Previsão análoga à da Constituição de 1934 presentes nas Constituições de 1937 (Arts. 15, XI e 16, XXV), de 1946 (Arts. 5º, XIV e 66, V) e de 1967 (Art. 8º, XVI e 46, VIII); e) a Emenda Constitucional nº 01, outorgada pela Junta Militar em 17/10/1969, tratou da matéria nos Arts, 8º, XVI e 43, VIII, tendo contudo inovado ao determinar, no Art. 57, VI, que as leis que objetivassem conceder anistia sujeitam-se à iniciativa privativa do Presidente da República; f) finalmente, a Constituição de 1988 atribui à competência do Congresso Nacional a adoção de lei concessiva da anistia (Art. 48, VIII), dedicando o Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a regular a anistia política, inclusive com a conseqüente reparação financeira para os atingidos por atos praticados com motivação exclusivamente política e por atos de exceção.

A Lei nº 6.683/79 foi o primeiro diploma legislativo a cuidar especificamente dos atos praticados pelo regime de força instalado no país a partir de 1964, de modo a anistiar aqueles que tivessem cometido crimes políticos e eleitorais, bem como os que tiveram os direitos políticos suspensos e os servidores públicos militares e representantes sindicais atingidos pelos atos institucionais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

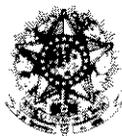
Já em 1985, visando concluir a transição democrática a encerrar o ciclo de autoritarismo implantado pelo Golpe Militar de 1964, a Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985, que convocou formalmente a Assembléia Nacional Constituinte, *concedeu anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção* (Art. 4º). O §3º desse mesmo Art. 4º dispõe que *“aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva do cargo, 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”*. Já a norma do § 5º estabeleceu que *“o disposto no caput deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo.”*

Após, com base nessa Emenda, foi editado o Decreto nº 92.768, que delegou competência aos Ministros de Estado para expedirem as normas necessárias à aplicação das disposições do mencionado Art. 4º da EC nº 26/85.

Mais recentemente, foi editada a Lei nº 10.559/2002, que transferiu para o Ministério da Justiça as decisões a respeito dos pedidos de reconhecimento de anistia e criou a Comissão de Anistia para examinar os requerimentos e assessorar o Ministro em suas decisões.

4.2 DA APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA PELAS AUTORIDADES MILITARES

Em razão da referência existente no Art. 5º da Lei nº 10.559/2002 a um “Regime de Anistiado Político”, aplicável àqueles que preenchem as condições elencadas no Art. 2º do mesmo ato legislativo, as autoridades militares têm interpretado tal dispositivo de forma discriminatória, de modo a sustentar que teria sido criado um regime diferenciado para os anistiados, distinto do regime jurídico aplicável aos membros de sua correspondente carreira. Por esse motivo, têm sido sistematicamente negado aos anistiados militares os benefícios garantidos nos estatutos que disciplinam sua situação funcional no serviço público.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

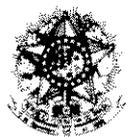
Brasília - D. F.

Sempre que um militar anistiado requer algum benefício contemplado na nova lei, a autoridade responsável pela administração dos recursos humanos determina que seja feita uma opção entre o regime em que se deu a sua anistia e o suposto novo regime da Lei nº 10.559/2002. Em consequência dessa imposição indevida, a opção pelo pretense novo regime jurídico do anistiado importa na renúncia a todos os direitos já adquiridos, o que não é compatível com o regime constitucional democrático instituído pela Constituição Federal de 1988, em especial com as regras de concessão de anistia previstas no Art. 8º do ADCT.

Outro ponto de lesão a preceito fundamental diz com a aplicação da Lei nº 10.559/2002 no sentido de que aos anistiados não se concede os mesmos direitos conferidos aos demais servidores, tal como vem sendo levado a cabo pelas autoridades militares, a pretender que haja um regime jurídico do anistiado que não se confundiria com o regime jurídico próprio da categoria pública a que o mesmo pertencia até o momento em que foi perpetrado o ato de exclusão funcional ou de supressão de direito na vigência do regime de arbítrio.

Finalmente, cumpre assinalar a situação específica dos Cabos da Força Aérea Brasileira – FAB. É o caso de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) cabos da FAB (Força Aérea Brasileira), anistiados e posteriormente desanistiados por portaria do Ministério da Justiça. Sua anistia foi garantida pela Súmula nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia (cópia anexa), que declarou como ato de exceção a Portaria nº 1.104, de 12/10/1964, que restringiu a prorrogação do período de engajamento e reengajamento no serviço militar ao período de no máximo oito anos.

Ocorre que, **após terem obtido regularmente a declaração de anistiados, esses cabos – que haviam sido admitidos na Aeronáutica após a edição da mencionada portaria – foram surpreendidos pela edição de ato do então Ministro da Justiça, que determinou a anulação de todas as declarações com esse teor (cópia anexa), provocada por uma alteração na interpretação das normas por parte da Administração Federal, a qual passou a entender que fariam jus à condição de anistiados apenas os militares admitidos anteriormente à edição da referida Portaria da Aeronáutica, enquadrada como ato de exceção.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

5. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS PELA INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 10.559/2002 PELAS AUTORIDADES MILITARES E PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

5.1 LESÃO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE - ÚNICO REGIME JURÍDICO DO ANISTIADO POLÍTICO

A interpretação conferida pelas autoridades militares aos dispositivos da Lei nº 10.559/2002 - a sustentar que teria sido criado um regime diferenciado para os anistiados, regime esse distinto do regime jurídico aplicável aos membros de sua correspondente carreira – viola o **regime constitucional democrático** instituído pela Constituição de 1988 como um de seus **princípios fundamentais** (Art. 1º, *caput*), além de vulnerar o princípio republicano (Art. 1º, *caput*) do qual a igualdade de todos perante a lei é um de seus corolários.

O Art. 16 da Lei nº 10.559/2002 apenas estabelece a impossibilidade de acúmulo de pagamento, benefício ou indenização, porém de modo algum exclui a fruição de outros direitos conferidos por atos normativos antecedentes:

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Referido dispositivo legal deve ser interpretado apenas no sentido de evitar que os mesmos fatos sejam objeto de uma superposição ou cumulação de indenizações, em ordem a impedir que o beneficiário da anistia possa renovar pedido de benefício já concedido.

Por outro lado, a interpretação levada a cabo pelas autoridades militares não deve ser aceita, por flagrante violação aos mencionados preceitos fundamentais da Carta Política de 1988.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como bem sustentou o Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO no multicitado parecer,

(...) desprocede concluir, por viés interpretativo, que o legislador tenha criado um novo regime do anistiado, fazendo surgir classes de anistiados, às quais seriam concedidos benefícios e direitos distintos. A própria redação da norma é clara ao afirmar que *'os direitos expressos nesta lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais'*. O que está vedado, pois, é o acúmulo de pagamentos e benefícios a fatos idênticos.

Não se pode supor, por exemplo, que ao requerer o reconhecimento à isenção do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos (na forma prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.559/2002), o militar anistiado esteja obrigado a renunciar a todos os benefícios a que fez jus ao longo do últimos anos, já que sua anistia passaria a ser regulada apenas pela novel legislação, não mais se aplicando as normas anteriores, por supostamente se referirem a um regime distinto de anistia.

É preciso ter em conta que a anistia tem, hoje, status constitucional. O art. 8º do ADCT recepcionou as leis anteriores que trataram da matéria e reconheceu o direito supralegal à anistia.

As leis que vieram a regulamentar o art. 8º do ADCT não podem rigorosamente pretender criar classes de anistiados, tampouco subtrair direitos e benefícios concedidos por outras normas anteriormente à sua edição. É, na verdade, a própria natureza do instituto da anistia – que há de ser ampla, geral e irrestrita – que impede a imposição de diferenças de regime de benefícios entre anistiados.

Resta indubitado que a Lei nº 10.559/2002 tão apenas revogou as normas anteriormente editadas naquilo em que elas se apresentam discrepantes, desse modo preservando-se as regras anteriores concessiva de benefício revestidas de autonomia e que não conflitem com as disposições introduzidas por aquele diploma legislativo. Cabe enfatizar, neste passo, por imperativo constitucional, que a edição de lei nova não pode ferir o direito adquirido, sublimado que se acha pela norma do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Revogadas as normas, os direitos por ela instituídos perdem a sua vigência. As normas não revogadas, no entanto, continuam a produzir hodiernamente seus efeitos. Não se pode, destarte, pretender negar aos militares já anistiados o acesso a benefícios instituídos em legislação posterior (como a isenção de imposto de renda, por exemplo), sob a alegação de que seu regime de anistia é outro ou de que já se acham



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

contemplados por outros benefícios concedidos por legislação antecedente.

Importante frisar que o respeito ao direito adquirido, bem como a proibição de acúmulo de benefícios – expresso no art. 16 da Lei nº 10.559/2002 – não podem se confundir com a equivocada criação de regime jurídicos distintos de anistia, com tratamentos diferenciados aos anistiados, segundo uma suposta diversidade legislativa de regimes de anistia. A bem dizer, releva assinalar que tal distinção não poderá ocorrer nem mesmo entre anistiados e não anistiados, já que o instituto da anistia visa assegurar à vítima da perseguição política sua regular situação funcional, como se não houvesse existido o período de exceção autoritária.

É forçoso reconhecer, ademais, que a redação do art. 16, como de resto não poderia deixar de ser, preza em categórico o direito adquirido dos anistiados que já vinham percebendo benefícios outros com base em leis anteriores. A única restrição que impõe diz respeito à acumulação de pagamentos, benefícios e indenizações sob o mesmo fundamento fático, a fim de evitar o bis in eadem.

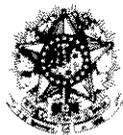
(...) De tudo se infere que a *ratio legis* jamais passou pela criação de regimes jurídicos distintos a classes de anistiados, o que soa incompatível com o instituto da anistia.

Grosso modo, neste caso, se a anistia pretende restabelecer ao perseguido político o *status* que lhe foi suprimido por ato de exceção, não há como se imaginar a possibilidade de haver regimes dissociados a alcançar esse ou aquele perseguido em razão da época em que teve reconhecida sua condição de anistiado. Numa palavra: a anistia há de ser uma e idêntica para todos. (grifou-se).

É fácil perceber, portanto, que a interpretação dada pelas autoridades militares aos dispositivos da Lei nº 10.559/2002 lesa os preceitos fundamentais democrático, republicano, da igualdade e do direito adquirido.

Essa mesma forma de ver as coisas se aplica à interpretação – conferida pelas autoridades militares – segundo a qual a Lei nº 10.559/2002 não concede aos anistiados os mesmos direitos conferidos aos demais servidores.

Mais uma vez, recorre-se ao parecer do Professor
CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Esse tipo de interpretação é de todo improsperável. No caso do perseguido político, que teve sua carreira profissional interrompida pela prática de ato de exceção, o principal efeito da anistia é reconduzi-lo de volta ao *status quo ante*. Não se pode pretender discriminá-lo, portanto, perante outros membros de sua categoria profissional. O anistiado é reconduzido à condição da qual jamais deveria ter sido excluído. A anistia pressupõe exatamente que se eliminem os traços da punição que um dia ocorreu. Não se compreende que se pretenda impor ao anistiado uma nova discriminação, impedindo-o de ser reintegrado à sua carreira com os benefícios correspondentes, mas conferindo-lhes apenas parcialmente, e não integralmente, alguns benefícios inerentes ao cargo ou a patentes.

Com efeito, aos militares anistiados deve-se conceder os mesmos direitos garantidos a qualquer militar da ativa ou da reserva que tenha sofrido o banimento funcional, conforme previsto nos estatutos próprios do servidor militar. Não é justo nem jurídico negar-lhes o direito ao uso da respectiva patente, ao recebimento de soldos correspondentes, nem tampouco negar a pensão devida aos seus dependentes. Reiterando o exemplo já figurado, não se pode recusar aos anistiados a concessão de vantagens posteriores ao reconhecimento da condição de anistiado, como é o caso da isenção do imposto de renda.

De tudo se conclui que descabe interpretar a Lei nº 10.559/2002 de modo a restringir o alcance do art. 8º do ADCT da Constituição da República. É forçoso, portanto, garantir que a Lei nº 10.559/2002 não seja interpretada de modo a impor aos militares anistiados novas discriminações e perseguições, sob pena de frustrar o regime de reparação integral determinado pela Lei Maior. (grifou-se).

Nessa direção, aliás, o Parecer do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS nº 01, de 19/01,2007, destacando-se o seu item 12: “12. Assim sendo, percebe-se que o objetivo da lei supracitada é **restabelecer ao anistiado político todos os direitos – pelo menos os possíveis de reparação – que lhe foram usurpados pelo Estado autoritário, em decorrência de atos de exceção, por motivação exclusivamente política**” (DOU – Seção 1, Nº 14, 19 de janeiro de 2007, p. 47).

Essa Corte também já sufragou essa compreensão do tema:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

De fato, pela própria natureza do ato de anistia previsto nos arts. 8º e 9º do ADCT, sua competência de concessão legislativa é exclusiva do poder constituinte originário federal.

Isso porque, muito embora seja previsão importante do ponto de vista da compensação financeira das vítimas de atos de exceção, é também claramente a aceitação excepcional de uma responsabilidade civil extraordinária do Estado por atos políticos do passado (STF, ADI 2.639/PR, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 08/02/2006, p. 109).

O Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, em seu multicitado parecer, após registrar o inicial entendimento dessa Corte, aponta que o STF “(...) *modificou radicalmente a interpretação dada ao disposto no art. 8º do ADCT, o mesmo se devendo afirmar com relação ao art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985*”.

Com efeito,

(...) a mudança ocorrida no Supremo Tribunal Federal baseou-se precisamente na idéia de que a anistia tem o sentido de perdão integral àqueles que foram atingidos por atos de exceção praticado durante o período ditatorial e que, por isso, deve-se interpretar a norma da forma mais ampla possível, a fim de ensejar igualdade de condições entre os anistiados e os que estão na ativa.

Assim é que a Corte guardiã da Constituição, por unanimidade, deixou afirmado, no julgamento do RE 165.438/DF, de 06/10/2005, que são cabíveis as promoções por merecimento aos anistiados, devendo ser observados apenas os prazos de permanência em atividade exigidos para cada posto ou graduação pelas leis e regulamentos aplicáveis. Em textual:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA MILITAR. PROMOÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. ADCT, ARTIGO 8º.

I – O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor civil ou militar, seria promovido.

II – RE conhecido e improvido”

Vale transcrever, ainda, por ilustrativo, o exposto no voto do relator, o Senhor Ministro Carlos Velloso, ao afirmar que:

“A interpretação que empresto ao citado dispositivo constitucional, que contém anistia, assim perdão, pelo que ser interpretado de modo amplo, é a seguinte: aos servidores, civis e militares, abrangidos pelo 4º, serão



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

concedidas, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo ou graduação a que teriam direito, se estivessem em serviço ativo, com observância, apenas, dos prazos de permanência em atividades exigidos pelas leis e regulamentos vigentes. Noutras palavras, o que a norma constitucional de anistia exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividades inscritos nas leis e regulamentos vigentes (STF, Tribunal Pleno, 06/10/2005, Relator Ministro Carlos Velloso, p. 373).

É assinalável que a partir do julgamento deste Recurso Extraordinário, não só o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento, como também o fez o Superior Tribunal de Justiça.

Como se pode notar, a Justiça brasileira encaminhou-se no sentido de proporcionar uma igualdade de direitos entre aqueles que foram anistiados e aqueles que se encontram ordinariamente no serviço ativo, atribuindo aos primeiros os mesmos benefícios a que fariam jus se na atividade estivessem. Com isso, garantiu-se aos anistiados a aplicação do princípio da isonomia, que constitui um dos principais postulados da ordem constitucional democrática instituída pela Constituição de 1988.

Assim, entendo que a criação do Regime do Anistiado Político não pode ser interpretada como sendo um regime paralelo ao dos demais servidores, já que a anistia deve reconduzir o anistiado a condições idênticas às que possuía no instante da perpetração do ato de exceção que lhe impôs pesado sacrifício funcional. De maneira que o anistiado possui direito à aposentadoria ou reforma, pensão aos familiares e todos os demais benefícios oferecidos aos servidores de sua correspondente carreira. Qualquer interpretação diversa ou restritiva contraria frontalmente, a meu sentir, o espírito e a dicção do art. 8º do ADCT e, de modo amplo, o sentido e a natureza do instituto da anistia. (grifou-se).

5.2 LESÃO AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO

A lesão aos preceitos fundamentais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito decorre da situação específica dos Cabos da Força Aérea Brasileira, conforme já relatado no item 4.2.

É o caso de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) cabos da FAB (Força Aérea Brasileira), anistiados e posteriormente desanistiados por portaria do Ministério da Justiça. Sua anistia fora garantida pela Súmula nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia, que declarou como ato de exceção a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

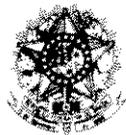
Portaria nº 1.104, de 12/10/1964, que restringiu a prorrogação do período de engajamento e reengajamento no serviço militar ao período de no máximo oito anos.

Ocorre que, após terem obtido regularmente a declaração de anistiados, esses cabos – que haviam sido admitidos na Aeronáutica após a edição da mencionada portaria – foram surpreendidos pela edição de ato do então Ministro da Justiça (Portaria nº 594, de 12.02.2004), que determinou a instauração de processos de anulação dos atos de concessão de suas anistias, tudo motivado por divergência quanto à interpretação conferida às normas aplicáveis pela Administração anterior. Eis o teor da mencionada Portaria:

Art. 1º. Insatura, ex officio, processos de anulação das portarias em que foi reconhecida a condição de anistiados políticos e concedidas as conseqüentes reparações econômicas, em favor das pessoas relacionadas no anexo I desta portaria, consoante os respectivos Requerimentos de anistia, sob o fundamento de que, à época da edição da Portaria nº 1.104/64 do Ministério da Aeronáutica, os abaixo nominados não ostentavam status de cabo. Assim, diversamente do que se dera com os cabos então em serviço, a referida portaria não os atingiu como ato de exceção de natureza política, mas, sim, como mero regulamento administrativo das prorrogações do Serviço Militar, do qual tinham prévio conhecimento.

De acordo com o entendimento do então Ministro da Justiça, fariam jus à condição de anistiados apenas os militares admitidos anteriormente à edição da Portaria nº 1.104/64, não sendo aplicáveis os efeitos da Súmula Administrativa nº 2002.07.003 àqueles que quando da edição da mencionada portaria do Ministério da Aeronáutica não ostentavam o *statu* de militar.

Conforme bem ressalta o Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, “*o caso, evidentemente, trata de revogação de ato administrativo por conta de mudança superveniente de interpretação conferida à norma, o que afronta os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, vulnerando a segurança jurídica e causando instabilidade lesiva a todos os demais anistiados.*” (grifou-se).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Não obstante o Art. 17 da Lei nº 10.559/2002 admita expressamente a possibilidade de anulação dos atos de atribuição da condição de anistiado (anulação a que, afinal, estão sujeitos todos os atos administrativos), essa anulação “(...) *deve ser fundamentada em vícios de legalidade, devidamente declinados no ato de desconstituição, que maculem algum dos elementos dos atos administrativos*”, tudo de acordo com o que preceitua a Súmula nº 473 da Corte (CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO).

Mais uma vez, aponte-se o que registrado no parecer do Professor CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO:

Pretender a autoridade administrativa realizar nova análise de mérito referente a decisões adotadas por autoridade que anteriormente ocupava o mesmo cargo, não é admissível, sobretudo sem conceder aos anistiados interessados o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Essa prática desafia a garantia suprallegal do direito adquirido. No momento em que foi concedida a anistia já se procedeu à devida análise de mérito. Não se pode admitir que, em fase posterior (anos após), por conta de mudança de governo, os mesmos casos sejam submetidos a uma nova análise, com o conseqüente cancelamento de atos administrativos perfeitos constituídos de consonância com a legislação de regência à época de sua edição.

Oportuno observar que não se identifica qualquer ilegalidade no ato administrativo que concedeu a anistia aos 459 cabos da Aeronáutica, mas sim uma mudança de interpretação da lei por parte do ex-Ministro da Justiça. Desta forma, não há que se falar em vício de legalidade, a justificar a anulação dos atos de reconhecimento da condição de anistiado de que se trata.

A anulação do ato administrativo dá-se quando este apresenta vícios formais de legalidade. Sendo nulo o ato, não poderia ter produzido qualquer efeito, donde inexistir direito adquirido por conta da imperfeição em sua gênese. Nesta hipótese, sem dúvida, o administrador tem o dever legal de promover a desconstituição do ato por vício de nulidade insanável. Convém observar, por oportuno, que o STF já decidiu que, mesmo nos casos em que, de fato, exista ilegalidade, a possibilidade de sua anulação não pode se estender indefinidamente, devendo ocorrer em prazo razoável, em homenagem ao princípio da segurança jurídica:

“Mandado de Segurança.

2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

3. *Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.*

4. *Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.*

5. *Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.*

6. *O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.*

7. *Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.*

8. *Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.*

9. *Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público.*

10. *Mandado de segurança deferido para determinar observância do contraditório e da ampla defesa (cf. art. 5º IV)” (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie e Relator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, MS 24268/MG, DJ 17/09/2004)*

Já a revogação retira a vigência do ato administrativo por razões de mérito e, portanto, deve sempre respeitar o direito adquirido. Neste caso, o administrador re-analisa a conveniência e a oportunidade e decide não manter a vigência do ato.

Cumprido ressaltar que o art. 53 da Lei nº 9.784/99, apesar de determinar que o ato eivado de ilegalidade seja anulado, não é aplicável aos casos de alteração de interpretação da norma, a qual não pode ser motivadora da anulação dos atos. Ademais, como antes afirmado, no caso de revogação, impõe-se preservar os direitos adquiridos.

Neste sentido, o art. 2º, XIII, da Lei nº 9.748/99 contém ressalva expressa que veda a aplicação retroativa de nova interpretação da norma ou mudança de orientação administrativa. *In verbis*:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo Único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

Nessa linha de exposição, são valiosos os ensinamentos de MIGUEL REALE. Em textual:

“(…) Todavia, uma vez obtida a autorização, se o Executivo lhe dá determinada interpretação, não pode, ao depois, reformar unilateralmente o ato, a pretexto de erro ou equívoco na compreensão inicial da lei aplicável à espécie (...)

Disse então ser esse um ponto pacífico na doutrina nacional e estrangeira, lembrando a ponderação feita por Seabra Fagundes, invocando ensinamento de Guido Zanobini: ‘são sempre insuscetíveis de revogação ou anulamento os atos dependentes de autorização. A autoridade que os pratica falece competência para tornar atrás por si só’.” (grifo nosso)

ADILSON DE ABREU DALLARI, a sua vez, preleciona que *“a Administração pode mudar de opinião. Não pode, porém, fazê-lo retroativamente, para desconstituir situações jurídicas regularmente constituídas. Muito especialmente na ausência de fato superveniente relevante”*.

No mesmo diapasão, o Professor **HELY LOPES MEIRELLES** adverte que *“a mudança de interpretação da norma ou orientação administrativa não autoriza a anulação de atos anteriores praticados, pois tal circunstância não caracteriza ilegalidade, mas simples alterações de critério da Administração, incapaz de invalidar situações jurídicas regularmente constituídas”*.

Desta forma, deve-se velar para que o art. 17 da Lei nº 10.559/2002 seja interpretado restritivamente, não se permitindo que sirva de fundamento para fins de anulação de atos jurídicos perfeitos em razão de simples mudança na forma pela qual a Administração Pública interpreta as regras de direito.

5. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação do Exmo. Sr. Presidente da República, do Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados e do Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos legais cuja interpretação é questionada, prestem, no prazo de dez dias, as informações a que alude o art. 6º da Lei nº 9.882/99;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

b) a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;

c) a procedência do pedido de mérito, para determinar que os arts. 1º, 16 e 17 da Lei nº 10.559/2002 sejam interpretados em conformidade com os preceitos fundamentais da Constituição, obedecendo-se às seguintes premissas:

c.1) que o Regime de Anistiado Político, criado pelo artigo 1º da Lei nº 10.559/2002, não pode servir para legitimar discriminações entre os anistiados políticos e os demais servidores públicos, membros da mesma carreira, garantindo-se aos militares anistiados todos os direitos e benefícios previstos no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e demais legislação aplicável;

c.2) que não existem diferentes regimes jurídicos aplicáveis a classes distintas de anistiados, de modo que o regime jurídico do anistiado político é único, incindível e abrangente, assegurado pelo art. 8º do ADCT, o qual garante aos servidores públicos afastados do serviço público, por ato praticado com motivação política, os mesmos direitos, vantagens e benefícios atribuídos aos demais membros de sua correspondente carreira;

c.3) que o artigo 16 da Lei nº 10.559/2002 não impossibilita a concessão de benefícios contidos nesta norma a todos os anistiados políticos, independentemente da lei vigente ao tempo em que lhe foi reconhecida a condição de anistiado, bem como não exclui a fruição de outros direitos e benefícios concedidos por diplomas legais anteriores, desde que vigentes e não tenham sido revogados por legislação superveniente;

c.4) que o artigo 17 da Lei nº 10.559/2002 não permite a anulação de ato administrativo anteriormente praticado, em razão de mudança superveniente de interpretação da norma.

Deixa-se de atribuir valor à causa, diante da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 17 de *dezembro* de 2008.

Maurício Gentil Monteiro
OAB/SE nº 2.435