

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

ALINE SUELI DE SALLES SANTOS

**A PORTARIA MJ/AGU 134/2011 E A ANULAÇÃO DAS ANISTIAS
POLÍTICAS DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA
1104/GM3/1964**

BRASÍLIA, DF
Julho de 2011

ALINE SUELI DE SALLES SANTOS

**A PORTARIA MJ/AGU 134/2011 E A ANULAÇÃO DAS ANISTIAS
POLÍTICAS DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA
1104/GM3/1964**

Monografia apresentada ao Instituto
Brasiliense de Direito Público como
requisito parcial para obtenção do
certificado de Especialista em Direito
Administrativo.

BRASÍLIA, DF
Julho de 2011

A PORTARIA MJ/AGU 134/2011 E A ANULAÇÃO DAS ANISTIAS POLÍTIAS DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA 1104/GM3/1964

RESUMO: Depois de mais de 6 anos que a Comissão de Anistia e o Ministro da justiça deferiram a concessão das últimas anistias políticas aos Cabos da FAB que ingressaram antes da Portaria 1104/GM3/1964 e foram por ela licenciados, com as respectivas reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas, é editada a Portaria MJ/AGU 134/2011 que lista o nome de 2530 anistiados desta categoria que estão tendo seus processos revistos por um Grupo de Trabalho Interministerial de Revisão. Apresentar a evolução do regime jurídico de anistia política no Brasil com base legislativa e jurisprudencial, em associação com o caso concreto da anistia e revisão da anistia desse grupo, com foco nas questões jurídicas que evoca, a partir de uma perspectiva de alguém que está envolvida no processo de revisão, é o objetivo deste trabalho, assentado especialmente no uso de fontes primárias, como normas, pareceres e decisões judiciais e administrativas.

Palavras chave: Anistia política, cabos da FAB, revisão, anulação, ato administrativo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 A LEGISLAÇÃO DA ANISTIA POLÍTICA NO BRASIL	7
1.1 A Lei 6683/1979 – o marco inicial da Anistia no Brasil	7
1.2 A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985.....	8
1.3 Art. 8º do ADCT	9
1.4 A Lei 9140/1995 – Lei de Mortos e Desaparecidos Políticos	10
1.5 A Lei 10559/2002 – A nova Lei de Anistia Política	11
1.6 Concessão de anistia: ato e processo.....	18
2 A COMISSÃO DE ANISTIA E A ANISTIA POLÍTICA DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA 1104/GM3/1964	21
2.1 A Comissão de Anistia no Ministério da Justiça	21
2.2 A história dos cabos da FAB e a Portaria 1104/GM3/1964.....	22
2.3 Os cabos da FAB e a Comissão de Anistia	25
2.4 Os cabos anistiados e o Ministério da Defesa.....	27
3. DIVERGÊNCIAS E QUESTIONAMENTOS SOBRE A REVISÃO DAS PORTARIAS DE ANISTIAS DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA 1104/GM3/1964	29
3.1 O início dos questionamentos pelo Ministério da Defesa e a Nota AGU/JD- 10/2003.....	29
3.2 A anulação das anistias dos “cabos pós-1964”	30
3.3 A Nota AGU/JD-1/2006	31
3.4 A atuação de controle do TCU	31
3.5 Os questionamentos finais que levaram à Portaria MJ/AGU 134/2011	32
3.6 A Nota final da AGU (Nota AGU/CGU/ASMG nº 01/2011)	34
3.7 A Portaria MJ/AGU 134/2011 e o GTI de Revisão.....	35
4 ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS E A PORTARIA MJ/AGU 134/2011	37
4.1 Questões jurídicas relativas à Portaria MJ/AGU 134/2011	37
4.2 Procedimento de revisão do GTI da Portaria MJ/AGU 134/2011.....	38
4.3 Anulação das portarias de anistia	40

4.4 Mudança de interpretação e segurança jurídica	45
4.5 Decadência do direito de anular as portarias de anistia dos Cabos pré-1964	48
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

A concessão de anistia política no Brasil ganhou as mídias nos últimos anos, não raramente de uma forma depreciativa, enfocando nos valores das indenizações que são concedidas pela Comissão de Anistia com base na Lei nº 10559, de 13 de novembro de 2002.

Poucos conhecem, no entanto, o regime jurídico de anistia política no Brasil e o funcionamento da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, que faz o trabalho espinhoso de revelar histórias do Brasil e proporcionar reparação àqueles que foram atingidos pelo governo de exceção que perdurou até 1988,

Não é incomum na Comissão levar de processos baseados nos mesmos fundamentos, já que a ditadura militar muitas vezes perseguia grupos que ela julgava atuar contra o Estado e o Governo brasileiro. Assim é com trabalhadores demitidos por greves em serviços essenciais ou estratégicos (Petrobrás, Correios, bancários), afastados em função do vetor ideológico do trabalho (Programa Nacional de Alfabetização - PNA), entre outros.

Um desses grupos numerosos são os cabos da FAB licenciados pela Portaria 1104/GM3/1964 da Aeronáutica. Depois de se organizarem e ter participação nos movimentos que antecederam o Golpe de 1º de abril de 1964, logo em seguida há uma alteração profunda em seu regime de trabalho, impedindo-os de adquirir estabilidade na graduação.

Por meio de uma súmula administrativa, a de nº 2002.07.0003-CA, a Comissão de Anistia passou a considerar a Portaria 1104/GM3/1964 como ato de exceção, e a anistiar estes cabos, concedendo, como regra, a declaração de anistiado político, reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, tempo de serviço e, no maior da discórdia, valores retroativos a serem recebidos, nos termos da Lei 10559/2002.

As anistias foram concedidas entre 2002 e 2005 e desde então, há uma intensa discussão administrativa sobre essas anistias, com forte resistência do Ministério da Defesa e também da AGU.

No entanto, apenas agora, em 2011, foi instituído um Grupo de Trabalho Interministerial com o fim de rever 2530 anistias, por meio da Portaria MJ/AGU 134/2011.

A missão é fazer uma análise individualizada de cada um dos processos em busca da motivação política em cada um deles. Deve ser aberto processo de anulação daqueles que não atenderem este requisito essencial.

Esta ação, no entanto, levanta uma série de dúvidas jurídicas sobre a anulação destas portarias mais de 6 anos depois de sua edição, com a cessação de efeitos favoráveis aos destinatários. É viável esta anulação?

Apresentar a evolução do regime jurídico de anistia política no Brasil com base legislativa e jurisprudencial, em associação com o caso concreto da anistia e revisão da anistia desse grupo, com foco nas questões jurídicas que evoca, em especial relativas à anulação das portarias de anistia, é o objetivo deste trabalho.

Sendo um trabalho mais panorâmico e dogmático, assenta-se especialmente no uso de fontes primárias assentado especialmente no uso de fontes primárias, como normas, pareceres e decisões judiciais e administrativas.

A escolha do tema justifica-se por ser atual (o GTI de Revisão está em franco funcionamento) e pouco conhecido, no qual esta autora está diretamente envolvida (como conselheira da Comissão de Anistia e membro do GTI), além de atingir um grupo numericamente relevante e politicamente articulado. Ademais, as particularidades concretas do caso provocam uma série de dificuldades jurídicas a serem enfrentadas, o que indica que ele pode ser um caso paradigmático no estudo de anulação de ato administrativo.

Dessa forma, o trabalho inicia com um panorama do alargamento do regime jurídico de anistia política até a Lei 10559/200, passando pela Comissão de Anistia, a história da anistia dos Cabos da FAB até chegar à Portaria MJ/AGU 134/2011, passando a focar as questões que a revisão desses atos de anistia suscita no âmbito do direito administrativo.

1 A LEGISLAÇÃO DA ANISTIA POLÍTICA NO BRASIL

1.1 A Lei 6683/1979 – o marco inicial da Anistia no Brasil

A partir de meados da década de 1970 a ditadura civil-militar do Brasil passa a enfrentar cada vez mais protestos e pressão social para a redemocratização do Estado, a libertação dos presos políticos, a volta dos exilados e banidos ao território nacional, bem como a reversão de punições e demissões no âmbito do Estado e da iniciativa privada brasileiros. Um bom exemplo desse momento foi a criação dos Comitês Brasileiros pela Anistia (CBA's) espalhados por todo o país, com base na iniciativa pioneira do Movimento Feminino pela Anistia, liderado por Therezinha Zerbini.

Este movimento nacional por “anistia ampla, geral e irrestrita” culminou na edição da Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979, e, a partir dela, uma série de normas que foram criando (e ampliando) o que é o regime jurídico da anistia política no Brasil.

Se por um lado esta lei foi uma vitória da sociedade civil, de outro, não possibilitou uma anistia como se desejava, excetuando “dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal” (art.1º, §2º) e limitando sua incidência

a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (art.1º, *caput*, Lei 6683/1979)

Aos “servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados” foi dada a possibilidade de, no prazo de cento e vinte dias seguintes à publicação daquela lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo (art. 2º), sendo que estas seriam deferidas “para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar,

ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração” (art. 3º).

A anistia de 1979 estendeu-se também “aos empregados das empresas privadas que, por motivo de participação em greve ou em quaisquer movimentos reivindicatórios ou de reclamação de direitos regidos pela legislação social, hajam sido despedidos do trabalho, ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical” (art. 7º). Aos servidores civis e militares que não solicitaram reversão ou retorno ao serviço ativo, ou tiveram seus pedidos indeferidos, bem como aos demais anistiados, assegurou-se a aposentadoria, transferência para a reserva ou reforma (art. 4º).

Desse modo, havia duas espécies de aposentadoria excepcional de anistiado, de acordo com o regime previdenciário a que estava vinculado no momento em que atingido pelo ato de exceção: Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou Regime Próprio de Previdência Social – RPPS. (DEMO, 2008, p. 78)

Em todos os casos foi garantido o direito à contagem do tempo de serviço (art. 10) e vedado, de forma expressa, quaisquer outros direitos, “inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos” (art. 11).

Os estudantes atingidos por atos institucionais ou complementares também foram anistiados. O Decreto nº 84143, de 29 de outubro de 1979, regulamentou a referida lei, determinando aos dirigentes dos estabelecimentos de ensino de qualquer grau que promovessem, “independentemente de requerimento dos interessados, o cancelamento de quaisquer anotações referentes a punições disciplinares impostas a estudantes no período” entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (art. 20).

A lei de Anistia de 1979 também deu os primeiros passos para reconhecer os mortos e desaparecidos políticos do Regime Ditatorial (art. 6º).

1.2 A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985

“A mobilização em favor da anistia ampla, geral e irrestrita continuou. Sobreveio então a EC n. 26/85 (aquela que convocou a Assembléia Nacional

Constituinte para elaborar o que viria a ser a CF/88), que, [tratou] do tema no seu art. 4º (DEMO, 2008, p.79)

No seu §1º, já não prevê qualquer exceção à anistia dos autores de crimes políticos ou conexos. No mesmo dispositivo, inclui entre aqueles a que se concede anistia os dirigentes ou representantes de organizações estudantis, bem como os servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. A mesma norma também garantiu o direito às promoções que tivesse direito no serviço ativo (§3º).

Ou seja, a EC 26/1985 além de aumentar o rol de beneficiados ao reconhecer legalmente os estudantes e a motivação exclusivamente política como requisito suficiente para a concessão da anistia, independente de calcada ou não em atos complementares ou institucionais, também ampliou os direitos decorrentes da anistia, assegurando as promoções por tempo de serviço.

As normas produzidas a partir da Constituição de 1988 foram o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no bojo da própria Constituição; e a Lei nº 9140, de 4 de dezembro de 1995 (e suas 2 alterações), antes da edição das Medidas Provisórias nº 2151, de 28 de junho de 2001 (com 3 reedições); e nº 65, de 28 de agosto de 2002, convertida finalmente na Lei nº 10559, de 13 de novembro de 2002.

1.3 Art. 8º do ADCT

O art. 8º do ADCT possibilitou que ainda mais pessoas tivessem direito à anistia e aumentou os benefícios dela decorrentes:

- alargou o lapso temporal, agora abrangendo os atingidos por motivação exclusivamente política no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988) (*caput*);
- flexibilizou o tipo de ato jurídico passível de ensejar a concessão de anistia, explicitando os atos de exceção, ao lado dos já consagrados atos institucionais e complementares (*caput*);

- introduziu outros critérios para a concessão da anistia, como ser compelido ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam ou impedido de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos (§2º), bem como ter exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador (neste caso, assegurou apenas o cômputo do tempo de serviço para fins de previdência – §4º).
- inaugurou a previsão de reparação econômica a determinado grupo em função de perseguição política que repercutiu no âmbito profissional, quais sejam, os pilotos militares que, afastados da FAB, foram impedidos de continuar aeronautas na aviação comercial, atingidos pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 (§3º);
- reiterou que, a despeito da motivação exclusivamente política, também fazia jus à anistia os servidores e empregados públicos punidos ou demitidos em virtude de greve, nos termos do §5º, conforme era previsto na Lei 6683/1979.

Também especificou pela primeira vez alguns diplomas legais como ensejadores de anistia política (Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, no caput; Decreto-Lei nº 1632, de 04 de agosto de 1978, no §5º; e as Portarias Reservadas da Aeronáutica, do §3º).

1.4 A Lei 9140/1995 – Lei de Mortos e Desaparecidos Políticos

Depois da Constituição, a primeira grande lei diretamente relacionada à anistia política foi a Lei nº 9140, de 04 de dezembro de 1995, que reconheceu “como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979”. Este período foi posteriormente estendido a 05 de outubro de 1988, por meio da Lei nº 10536, de 14 de agosto de 2002.

Esta lei criou uma indenização para os sucessores dos mortos e desaparecidos políticos (art. 10) na razão de R\$ 3000,00 por ano de expectativa de vida da vítima da ditadura brasileira, não inferior a R\$ 100000,00 (art. 11). Este pedido é analisado pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

que funciona junto à Secretaria Especial de Direitos Humanos, que tem competência para exarar parecer sobre o caso, bem proceder o reconhecimento de pessoas desaparecidas e mortas no contexto da ditadura e a localização e busca dos restos mortais. A decisão final é exarada pelo Presidente da República em decreto (art. 11).¹

1.5 A Lei 10559/2002 – A nova Lei de Anistia Política

Finalmente, em 2001 é emitida a Medida Provisória nº 2151, de 31 de maio de 2001 (reeditada por 3 vezes em junho, julho e agosto do mesmo ano), com o fito de regulamentar o art. 8º do ADCT. Instituiu o Regime de Anistiado Político, alargando em muito o rol de direitos do anistiado e o espectro de situações passíveis de reconhecimento de anistia, além da criação da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. A MP 2151/2001 foi revogada pela Medida Provisória nº 65, de 28 de agosto de 2002, que, por sua vez, foi convertida na Lei nº 10559, de 13 de novembro de 2002, aprovada por unanimidade e vigente sem alterações até os dias de hoje².

Este conjunto de documentos apresenta pequenas diferenças entre si (especialmente entre a MP 2151/2001, e as MP 65/2002 e Lei 10559/2002), algumas significativas³, mas que não interferem diretamente nos objetivos deste trabalho. Assim, o Regime de Anistiado Político inaugurado com as MP 2151/2001 e MP 65/2002, e consolidado pela Lei 10559/2002, será apresentado pelo texto desta última.

¹ A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos funciona desde 1995, contando com 7 membros e já reconheceu 337 mortos e desaparecidos, com suas histórias narradas no livro “Direito à memória e à verdade”. Segue buscando os corpos dos que foram mortos na Guerrilha do Araguaia.

² Tramita hoje no Congresso Nacional proposta de alteração da Lei 10559/2002, o PL 517/2007, de autoria do sem. Expedito Junior, “para tratar sobre o cálculo do valor dos danos morais e materiais devidos ao anistiado político e determinar forma de fiscalização das decisões da Comissão de Anistia.”

³ Entre as diferenças vale citar o direito de reintegração para servidores e empregados públicos demitidos por greve, previsto no art. 1º, V, da MP 65/2001 e Lei 10559/2002, não presente na MP 2151/2001; a vedação expressa de concessão de reparação econômica àqueles que retornaram ao quadro funcional, presente apenas na MP 2151/2001; a previsão de mais situações de anistia por motivação exclusivamente política, como impedimento de tomar posse em concurso e possíveis contemplados pela anistia de 1979 que não fizeram seu pedido ou o tiveram indeferido (art. 2º, XVI e XVII); entre outros.

O Regime de Anistiado Político compreende um plexo de direitos além da reintegração (ou readmissão) de servidores e empregados públicos, da contagem de tempo e da aposentadoria excepcional, já concedidas anteriormente, como o início da Lei 10559/2002 dispõe:

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.

Dos direitos assegurados neste art. 1º vale ressaltar a própria declaração de anistiado político (inc. I), aqueles referentes aos danos sofridos por estudantes em função de perseguição política (inc. IV) e a instituição de reparação econômica (inc. II) em prestação única ou mensal, permanente e continuada.

1.5.1 A declaração de anistiado político

Os que podem ser declarados anistiados políticos são aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, se enquadram em uma das 17 situações previstas no art. 2º da Lei 10559/2002. Além de albergar todas as hipóteses de anistia política já presentes nas outras normas sobre o tema, acresceu outras tantas e tornou possível uma aplicação mais abrangente dos critérios que se colocavam até então.

Vejamos. O inc.I deixou claro que são anistiados aqueles atingidos por ato de exceção “na plena abrangência do termo”. O inc. XI segue a mesma tônica, assegurando a anistia aos “desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos” (grifos nosso).

Além dessa abertura na fundamentação da anistia, foram criadas ou explicitadas novas hipóteses para declaração de anistiado político. Entre estas novas situações cabe destacar os incisos:

- II – “punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência”;
- III – “punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas”;
- IV – “compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge”;
- X – “punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade”;
- XII – “punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo”;
- XIV – “punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo”;
- XVI – servidores públicos que, punidos com demissão ou afastamento, não requereram retorno ou reversão à atividade no prazo estabelecido pela Lei 6683/1979, “ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados”;

- XVII – “impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso”.

Estabelecido o rol dos que estão habilitados a receber a declaração de anistiado político (que pode ser requerida também por seus sucessores e dependentes), a Lei 10559/2002 passa a disciplinar o direito de reparação econômica prevista no art. 1º, II.

1.5.2 *Reparação econômica*

A denominação do capítulo referente ao tema da reparação econômica (Capítulo III) já denuncia sua natureza: indenizatória⁴. O art. 3º dispõe que estas despesas correrão à conta do Tesouro Nacional (*caput*, em rubrica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, para os anistiados civis, e no Ministério da Defesa – MD, para os militares – art. 19, p.u.), que sua concessão se dá por portaria do Ministro da Justiça a partir de parecer favorável da Comissão de Anistia (§2º), e que a reparação em PU não é cumulável com a PMPC (§3º).

Ao se referir à prestação única (PU), no seu art. 4º, a lei prevê que sua concessão será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral (*caput*), na razão de trinta salários mínimos por ano (ou fração de ano – §1º) de punição, até o teto de R\$ 100.000,00 (§2º).

Mas é entre os art. 5º a 9º onde encontramos a disciplina do direito mais polêmico do Regime de Anistiado Político: a reparação econômica em Prestação mensal, permanente e continuada (PMPC).

A concessão da PMPC é “assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única” (art. 5º, *caput*).

⁴ A natureza da reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada é objeto de discussão no Tribunal de Contas da União (TCU) que avoca sua competência para registro destas prestações, equiparando-as a pensões (TC 007.239/2008-7).

A determinação do valor é complexa e obedece a uma série de critérios e possibilidades trazidos pelo art. 6º da Lei 10559/2002, merecendo sua transcrição na íntegra, com grifos nossos:

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior freqüência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§ 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinqüenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Percebe-se com bastante clareza na leitura do artigo que o parâmetro para definir o valor das indenizações em PMPC é essencialmente laboral, garantindo-se ao anistiado todas as promoções da carreira, inclusive direitos e

vantagens incorporadas, uma vez que é vedada a exigência de requisitos como cursos e avaliações que lhes foi obstado fazer em virtude da motivação política que levou à quebra do vínculo laboral. As balizas para a tomada de tal decisão podem ser os planos de carreira profissionais; o paradigma entre os pares contemporâneos ao anistiado (considerado como a situação funcional de maior frequência, e não a média entre eles); informações de órgãos e instituições oficiais e privadas; bem como o arbitramento com base em pesquisa de mercado⁵.

É neste mesmo artigo que, entende-se, está previsto o retroativo quinquenal calculado sobre o valor da PMPC a contar do primeiro requerimento de anistia, que pode ser ainda de 1979, que vai ser contado, então, a partir de 05 de outubro de 1988 (§6º).⁶

Em uma leitura sistemática, os direitos sociais de cunho patrimonial garantidos aos trabalhadores em geral como 13º salário (gratificação natalina) e 1/3 a mais do salário por férias, são automaticamente calculados e incluídos no valor total do retroativo

Como se vê, na equação para se chegar ao valor de uma PMPC a trajetória política do anistiado não é um componente relevante de acordo com a lei, que não previu nenhuma espécie de “militrômetro” para o cálculo da reparação indenizatória.

Ou seja, havendo a quebra do vínculo laboral por motivação exclusivamente política (art. 2º, Lei 10559/2002) ou em virtude de greve (art. 8º, §5º, ADCT), deve ser deferida a PMPC no valor que o anistiado receberia “se na ativa estivesse”.

⁵ Este critério vem sendo adotado amiúde pela Comissão de Anistia pelo menos desde o ano de 2008, que, na maior parte de seus requerimentos a que se defere a reparação econômica em PMPC para trabalhadores do setor privado ou de empresas estatais, arbitra o valor com base na pesquisa de mercado realizada pelo Instituto Datafolha. Isto se deve a vários fatores, entre eles o fato de ser uma pesquisa de um instituto confiável e com bases claras e razoáveis (ainda que sujeita a críticas), a celeridade no julgamento dos requerimentos (que ficavam pendentes a espera de resposta dos ex-empregadores) e possibilitar isonomia e proporcionalidade dos valores deferidos,

⁶ O pagamento do montante do retroativo está regulado pela Lei nº 11354, de 19 de outubro de 2006, que o condiciona à assinatura de um Termo de Adesão em que o anistiado ou seu representante legal aceita os termos da decisão da Comissão de Anistia, desistindo de qualquer questionamento ou recurso. O modo de pagamento varia de acordo com o valor da PMPC, com o pagamento integral do retroativo total num prazo de 60 dias da assinatura do Termo para aqueles que recebem até R\$ 2000,00. Para as PMPC de maior valor, o retroativo pode ser pago em parcelas ao longo de até 8 anos.

Quanto à PMPC, a Lei 10559/2002 ainda trouxe outros regramentos e vantagens:

- a vedação de valor inferior ao salário mínimo e superior ao teto constitucional (art. 7º, *caput*);
- a extensão das regras constitucionais de acumulação de cargos, empregos, funções e proventos àqueles que tinham mais de um vínculo laboral à data da punição para cálculo do valor da PMPC (art. 7º, §1º);
- as mesmas promoções para os anistiados aposentados (art. 7º, §2º);
- atualização do valor da PMPC de acordo com o serviço ativo (art. 8º);
- isenção do Imposto de Renda⁷ e de contribuições previdenciárias, como o INSS e fundos de pensão ou previdência (art. 9º);
- transferência aos dependentes no caso de morte do anistiado (art. 13);
- benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou pela Administração Pública, como planos de saúde, assistência odontológica e financiamento habitacional (art. 14);⁸
- a possibilidade da concessão de outros direitos com base em normas diversas, mas com a vedação de acumulação de pagamento ou benefícios ou indenização sob o mesmo fundamento, facultando ao anistiado o que lhe for mais favorável (art. 16).⁹

As aposentadorias excepcionais de anistiado devem continuar a ser pagas até serem objetos de substituição por PMPC pela Comissão de Anistia (art. 19, *caput* e art. 150, da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991).

1.5.3 A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

⁷ O Decreto nº 4897, de 25 de novembro de 2003 regulamenta a isenção do Imposto de Renda sobre os valores pagos de indenização pela Lei 10559/2002.

⁸ Na prática a Comissão de Anistia pouco aplica este dispositivo, em grande parte em função da morosidade e incerteza no levantamento de quais são estes benefícios indiretos e a dificuldade em implementá-los.

⁹ Ao que pese a supressão da vedação expressa de reparação econômica aos que foram readmitidos ou reintegrados aos quadros funcionais (art. 3º, §3º, MP 2151/200) a Comissão de Anistia tem uma orientação firme e unânime que isto obsta a concessão de PMPC, com base no dispositivo que veda a acumulação de benefícios sob o mesmo fundamento (perda do vínculo laboral).

Para implementar este Regime de Anistiado Político e centralizar os processos relativos ao tema no âmbito do governo federal foi criada a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça com a finalidade de examinar os requerimentos de anistia política, assessorar o Ministro de Estado da Justiça em suas decisões e centralizar os processos relativos ao tema no governo federal (art. 10, 11 e 12). Até então não havia um único órgão competente para tratar dos pedidos de anistia; as anistias decorrentes das outras normas foram deferidas por órgãos *ad hoc*, em entes variados do poder público Federal.

Ela é composta por pessoas designadas pelo Ministro da Justiça, sendo assegurado um representante do Ministério da Defesa e outro dos anistiados (art. 12, §1º). Para o cumprimento de suas funções, a lei assegura a seus membros vários poderes, como realizar diligências e ouvir informações (art. 12, § 3º a 5º).

Atualmente a Comissão de Anistia deve ter ao menos 20 Conselheiros que se reúnem-se em turmas de, no mínimo, 3 membros, para discussão e deliberação dos requerimentos de anistia; ou em plenário, para recursos, súmulas administrativas, entre outro, nos termos do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MJ nº 1797, de 30 de outubro de 2007.

O modo como a Comissão de Anistia procede em seus julgamentos também é objeto de uma norma específica, qual seja, a Portaria MJ nº 2523, de 17 de dezembro de 2008, depois de outras 3 portarias que regulavam o procedimento e foram sucessivamente revogadas.

Vejamos, então, brevemente o ato administrativo de concessão de anistia (portaria) e o processo correspondente.

1.6 Concessão de anistia: ato e processo

A declaração de anistiado político feita pela comissão de Anistia é um ato de natureza declaratória e de alto grau de vinculação à juridicidade, já que a lei lista de forma exaustiva as situações passíveis de anistia política. É um ato administrativo, com elementos de ato político, na medida em que fazem um juízo de valor político das ações dos requerentes e do Estado Brasileiro que é relevante para o resultado final do pleito.

Apesar de ser um ato declaratório, que reconhece um direito, ele também pode constituir direitos, de modo acessório, por meio do que está previsto entre os inc. II a V do art. 1º da Lei 10559/2002, em especial as reparações econômicas (PU, PMPC e retroativos) e contagem de tempo.

A natureza das prestações mensais, permanentes e continuadas é indenizatória, nos termos da lei, ao que pese as novas leituras que estão sendo propostas pelo TCU.

Como todo ato administrativo, a portaria de concessão de anistia goza da presunção de legitimidade e de auto-executoriedade, o que vem permitindo o uso de MS para pagamento do retroativo e objeto agora de RE no STF.

A concessão de anistia decorre de um processo administrativo previsto pela Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9784/1999) e normas próprias, atualmente a Portaria MJ 2523/2008. É destes dois diplomas que se tira a permissão de realizar os procedimentos com informalismo e celeridade, o que torna legítimo o uso de votos condutores pela Comissão., Da mesma forma, o uso de súmula administrativa vem garantir os mesmos princípios, como se vê:

Art. 50, § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. bem como sua postura de solicitar ela mesma, provas e diligências que podem ser aptas para a definição mais justa dos pedidos. (Lei 9784/1999)

Art. 23. Processos conexos poderão ser objeto de um só julgamento, independentemente do momento da autuação dos autos.

Art. 24. Processos que versem sobre a mesma questão jurídica, embora apresentem aspectos peculiares, poderão ser julgados conjuntamente.

Art. 25. O Plenário poderá sumular as decisões dos requerimentos de anistia, bem como delegar poderes ao Presidente para proferir despachos decisórios. (Portaria MJ 2523/2008)

Assim, mesmo que haja vícios nos voto-condutores dos processos de anistia dos Cabos da FAB, se não houvesse discordância do mérito dos votos, não haveria qualquer óbice ao julgamento em bloco, uma vez que o fundamento principal justificaria a concessão das anistias.

Caberia, apenas, o saneamento das falhas e a convalidação dos atos, com base no art. 55 da Lei 9784/1999 (“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não

acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”)

É neste o contexto normativo que aparece a questão dos Cabos da FAB licenciados pela Portaria nº 1104/GM3, de 12 de outubro de 1964, anistiados por portarias do Ministro da Justiça após deliberações favoráveis da Comissão de Anistia, na aplicação da Súmula Administrativa 2002.07.0003, como se passa a expor.

2 A COMISSÃO DE ANISTIA E A ANISTIA POLÍTICA DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA 1104/GM3/1964

2.1 A Comissão de Anistia no Ministério da Justiça

Instalada em 28 de agosto de 2001, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça não tem até hoje uma estrutura administrativa própria que lhe permita uma organização mais definitiva, sem cargos ou funções pré-definidas e comissionadas que facilite a fixação de seus quadros. Toda sua estrutura está alocada no Gabinete do Ministro da Justiça, bem como seu orçamento. Todos os conselheiros, inclusive o Presidente, exercem a função, considerada de interesse público, sem remuneração.

Desde a sua criação até 2011, já foram recebidos mais de 60 mil requerimentos, já tendo sido apreciado cerca de 56 mil e restando ainda 15 mil pedidos e recursos.¹⁰

Até 2006 o órgão funcionou com uma equipe bastante enxuta, tanto de servidores (em sua grande maioria contratados de forma precária, por meio de terceirização), como de conselheiros (no início eram apenas 10), o que resultou em um número reduzido de sessões de julgamento (turma e plenária) realizadas e de processos decididos (e portarias publicadas). (BRASIL, 2009, p.75)

De 2006 para 2007 este cenário passa a mudar; há uma forte reestruturação administrativa, com um aumento substancial da infra-estrutura e da equipe, com servidores mais comprometidos e com maior nível de formação (ainda que com vínculo precário) fazendo com que os anos de 2007 a 2009 sejam os de maior produtividade na Comissão¹¹, além do início de projetos de grande repercussão, como as Caravanas da Anistia (projeto que promove atividades

¹⁰ Informações aproximadas do Secretário Executivo da Comissão de Anistia, Muller Borges, por telefone, em 29 de julho de 2011.

¹¹ A partir de meados de 2010 a Comissão de Anistia passou por uma fase com redução de suas atividades em função de uma forte reestruturação no seu quadro de servidores (saída dos terceirizados e posse de servidores concursados, em número bem menor de antes, especialmente nas funções fins da Comissão, que teve uma redução de mais de 50%, conforme informações do Secretário Executivo da Comissão de Anistia, Muller Borges, por telefone, em 29 de julho de 2011), e, este ano, pelo corte de verbas em diárias e passagens no governo federal (o que inviabiliza o deslocamento dos conselheiros e, por conseguinte, da realização das sessões), o que impactou na sua produtividade relativa, especialmente, aos julgamentos.

educativas e de homenagem e sessões de julgamento pelo território nacional) e o Memorial da Anistia Política no Brasil (em prédio histórico da parceira UFMG em Belo horizonte, com vistas organizar, preservar e divulgar a memória e o acervo histórico dos períodos de repressão política no país), entre outros.

Para a compreensão das questões jurídicas que estão sendo enfrentadas atualmente, é necessário que se conheça os rasgos principais da história desse grupo profissional e da trajetória de seus processos de anistia.

2.2 A história dos cabos da FAB e a Portaria 1104/GM3/1964

Na década de 1960 ainda havia categorias militares (os praças) que sofriam sérias restrições na sua vida civil em virtude de pertencer às fileiras das Forças Armadas, como o direito ao casamento, além de limitações quanto à liberdade de associação. Foi então que começaram a surgir no Brasil associações de cabos e soldados que tinham por objetivo não apenas proporcionar lazer à categoria, mas incorporava aquelas outras bandeiras além de lutar pelo direito à estabilidade. Algumas associações como a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira (ACAFAB), no Rio de Janeiro, e a Casa dos Cabos da Aeronáutica de São Paulo, são citadas nominalmente no Boletim Reservado do Ministério da Aeronáutica nº 21, de 11 de maio de 1965, prestando-se a “explorações políticas” e “de caráter tendencioso” . É inegável a participação efetiva da ACAFAB no protesto popular no Sindicato dos Metalúrgicos às vésperas do Golpe Militar de 1964, como se vê no mesmo Boletim.

Assim, com o início do governo autoritário foi aberto um Inquérito Policial Militar (IPM) para apurar atividades subversivas na ACAFAB, por meio da Portaria nº 1103/GM3, de 8 de outubro de 1964. Este mesmo documento expulsava nominalmente cabos da diretoria da ACAFAB.

Este IPM resultou no texto publicado no Boletim Reservado DPAer nº 21, de 11 de maio de 1965. As soluções ali apresentadas indicam a expulsão de 6 cabos, a prisão de outros 2 (com licenciamento compulsório ao término do reengajamento) e a determinação de especial cautela e exame cuidadoso do

comportamento civil e militar para o engajamento ou reengajamento de centenas de cabos ali listados.

Ainda no ano de 1964 houve a edição de nova Lei do Serviço Militar (Lei nº 4375, de 17 de agosto de 1964), e, logo a seguir, a Portaria nº 1104/GM3, de 12 de outubro de 1964, com as novas “Instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da ativa da Força Aérea Brasileira”.

Esta portaria foi elaborada a partir do Ofício Reservado do Estado-Maior do Ministério da Aeronáutica (EMAER) nº 4, de 4 de setembro de 1964, que trazia o resultado do grupo de trabalho constituído em janeiro daquele mesmo ano para estudar e propor alterações nas instruções sobre permanência de praças no serviço ativo.

Este Ofício se refere ao “problema dos cabos”, indicando, em seu Anexo, questões administrativas como tal (muitos cabos com muitos anos de serviço)¹² além de outros fatores relacionados, de fundo mais ideológico e político.

1º – Alinharemos, antes de tudo, como fator número um aquele que acreditamos ser a causa fundamental e imponderável do problema: a demagogia. Esta, aliada a interesses excusos, deu causa a que muitos subalternos confiassem na possibilidade de obtenção de Leis que os mandassem promover a sargento, mesmo sem terem condições mínimas para o exercício das funções próprias da graduação. [...]

15º – Vários dos fatores anteriormente relacionados explicam até a recente tentativa de muitos em organizarem-se em Associações de caráter civil, para assim pleitearem, mais ao abrigo de sanções disciplinares, os benefícios legais que almejam, valendo-se, por instinto, de políticos. Nesse caso, ao mesmo tempo em que pleiteiam favores ficam sujeitos à exploração de demagogos ou agitadores que pretendem cavar dissensões nas Forças Armadas, com incitamentos diretos ou indiretos a indisciplinas, para imobilizarem a ação dos chefes militares ou atrasarem-na, enquanto manobram para a posse do Poder.

O resultado desta comunicação foi a rápida aprovação e publicação da Portaria nº 1104/GM3/1964, que trouxe uma mudança substancial frente à anterior: a impossibilidade de reengajamentos sucessivos de modo a impedir que os cabos alcançassem a estabilidade.

¹² Conforme o Anexo do Ofício Reservado 04/1964: “A Força Aérea Brasileira tem muitos cabos com muitos anos de serviço na mesma graduação, sem possibilidade de acesso, uma vez que já ultrapassaram a idade de matrícula na Escola de Especialistas. O número de cabos na situação considerada tem aumentado continuamente, o que prejudica os soldados quanto ao acesso.”

A norma sobre permanência no serviço ativo vigente naquele momento era a Portaria nº 570/GM3, de 23 de novembro de 1954 (a partir da Lei do Serviço Militar, o Decreto-lei nº 9500, de 24 de julho de 1946 e suas alterações), que possibilitava (não garantia) reengajamentos sucessivos aos cabos até que atingissem a estabilidade e o tempo limite para serviço ativo ou condições de transferência para a inatividade, nos limites fixados por graduação, especialidade ou subespecialidade, e mediante o preenchimento de certas condições¹³. Essas percentagens não existiam e a política de pessoal vigente até então era pela permanência de praças, conforme afirma o estudo descrito no Anexo do Ofício Reservado EMAER 04/1964.

Mas a Portaria 1104/GM3/1964, no entanto, agora já com base na nova Lei de Serviço Militar - Lei nº 4375, de 17 de agosto de 1964, limitava a 8 anos o tempo máximo de serviço dos cabos desde seu ingresso na FAB, nos termos do item 4.5., e 5.1. c). Ou seja, houve uma brusca mudança de regime dos cabos, pois se antes tinham a previsão legal de reengajamentos sucessivos de modo a permanecerem na FAB, a nova normativa vedava essa alternativa.

As regras de transição isso trazidas pela portaria se referiam apenas a 2 grupos:

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

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

6.4 Os licenciamentos a que se refere o item 6.3 serão concedidos, a critério dos Comandantes de Organizações, atendidas as conveniências do serviço. (grifos nossos)

Vê-se que os únicos cabos que tiveram seus direitos preservados foram aqueles que contavam com mais de 8 anos nas fileiras FAB. Os que tinham

¹³ A Portaria 570/GM3/1954 trazia: “2.1. São condições básicas para prorrogação de tempo de serviço, mediante requerimento: 2.1.1 - robustez física, comprovada em inspeção de saúde; 2.1.2 - comprovada capacidade profissional, atestada em conceito emitido pelo Comandante; 2.1.3 - boa conduta militar e civil, avaliada na forma em vigor no Ministério da Aeronáutica; 2.1.4 - ter 25 anos incompletos de idade, em se tratando de engajamento não consequente de conclusão de curso e promoção correspondente.”

entre 6 e 8 anos, teriam que ser aprovados nos próximos 2 anos na Escola de Especialistas para poderem se graduar como Sargentos e seguirem na vida militar (os sargentos tinham direito de reengajamentos sucessivos até a estabilidade, desde que satisfeitas as condições físicas, profissionais e de comportamento, tanto na norma anterior como na Portaria 1104/GM3/1964 – item 3.1.)

Diferente do que se pode imaginar, as Forças Armadas foram locais de intensa perseguição política, fruto de uma disputa de projetos de desenvolvimento para o país, como defende Claudio Beserra de Vasconcelos, em sua tese de doutorado de defendida e aprovada no programa de doutorado em história da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Para ele, ao limitar a 8 anos o tempo de serviço dos cabos a portaria impediu que eles completasse o tempo necessário para que atingissem a estabilidade evitando que novas lideranças surgissem e eliminando preventivamente futuros problemas neste grupo profissional que já se mobilizava.

Por fim, cabe acrescentar que a Portaria 1104/GM3/1964, que sucedeu a Portaria 1103/GM3/1964 que expulsava cabos diretores da ACAFAB e abria um IPM para apurar subversão na categoria, teve como sucessora a Portaria 1105/GM3/1964, que versava sobre IPM em clube de suboficiais e sargentos da Aeronáutica, o que dá a dimensão do contexto político que ela foi editada.

2.3 Os cabos da FAB e a Comissão de Anistia

De modo sucinto, este foi o contexto jurídico-político dos cabos da FAB na época do Golpe de 1964 apresentado à Comissão de Anistia logo no início de seus trabalhos, pelos então anistiandos, organizados em várias associações. As anistias dos Cabos da FAB licenciados pela Portaria 1104/GM3/1964 foram concedidas especialmente entre os anos de 2001 a 2005.

Se até então as leis de anistia anteriores não davam guarida ao seu pleito, já que a Portaria 1104/GM3/1964 nunca foi considerada pela administração militar como um ato de exceção que possibilitasse que seus licenciados recebessem anistia. E como esses pedidos eram analisados por comissões formadas no interior dos próprios órgãos que perseguiram, os cabos não tinham conseguido aprovar seu pleito coletivo até então, algumas decisões judiciais isoladas.

A edição de uma lei que ampliava o regime jurídico de anistia política e criava uma Comissão fora da estrutura administrativa das Forças Armadas, consagrando o direito à declaração de anistiado político aos “atingidos por atos [...] de exceção na plena abrangência do termo” e aos “[...] licenciados [...], ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos” (art. 2º, I e XI, Lei 10559/2002), era a oportunidade que a categoria esperava. Este termo “licenciados”, inclusive, teve a Portaria 1104/GM3/1964 como motivação como se lê da justificativa que acrescentou o termo à MP 2151/2001, que também cita a referida portaria em sua exposição de motivos, segundo informa a Comissão de Anistia em seu Parecer Final s/n, de 2011.

A Comissão de Anistia recebeu, então, muitos pedidos de anistia dos cabos e se organizou para apreciar o tema.

Às informações documentais trazidas pelos anistiandos, somou-se a oitiva do Brigadeiro Rui Moreira Lima, herói brasileiro da II Guerra Mundial e comandante da Base Aérea de Santa Cruz (RJ) à época, e a incipiente jurisprudência existente no início dos anos 2000.

Em seu depoimento, Brigadeiro Rui foi categórico ao afirmar que a “Portaria em questão – 1.104/GM-3 – teve como objetivo principal, produzir uma limpação política nos quadros de praças da Força Aérea Brasileira, visando diretamente os Cabos”, “mascarando a punição que deveria ser imposta através dos Atos Revolucionários de Exceção, em simples punições administrativas” (LIMA, 2002) (grifos nossos)

Quanto às decisões judiciais existentes até 2002, de 1ª ou 2ª instância da Justiça Federal, elas se referiam à Portaria 1104/GM3/1964 como um “ato de exceção, de motivação essencialmente política”, ou de “natureza própria de ato de exceção com conotação ou motivação política”, ou de “caráter punitivo”, ou, ainda, “meio dissimulado de punição dos apelantes, revelando, portanto, caráter de exceção.” (retirado de várias decisões citadas no Parecer Final s/n, de 2011 da Comissão de Anistia)

Diante deste quadro, a Comissão de Anistia, em sessão plenária de 16 de julho de 2002 votou e aprovou por unanimidade a Súmula Administrativa nº 2002.07.0003-CA, com o seguinte enunciado: “A Portaria n.º 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 partir de então foi elaborado um voto-condutor e a Comissão de Anistia passou a julgar em bloco esses pedidos, tendo como único requisito para a concessão da anistia o licenciamento com base na Portaria 1104/GM3/1964. Neste momento não se fazia distinção da data de ingresso do requerente na FAB (se antes ou depois da edição da portaria) e o promovendo à graduação de suboficial, com proventos de 2º Tenente.

Com o preenchimento da vaga do representante do Ministério da Defesa em setembro de 2002, a Comissão passa a promover novos estudos que a levam, a partir de janeiro de 2003, ao seguinte entendimento:

os requisitos necessários para caracterizar o direito daqueles militares à anistia são:

- a) que estivessem prestando o serviço militar à Aeronáutica quando da emissão da Portaria nº 1.104/64 (12 de outubro de 1964);
- b) que fossem licenciados na graduação de Cabo;
- c) que este licenciamento ocorresse quando completassem 8 (oito) anos de serviço. (OLIVEIRA, 2008)

Em seguida, em setembro de 2003, a Comissão passa a conceder aos anistiados a promoção até a graduação de 2º Sargento, com proventos de 1º Sargento (cerca de 80% das anistias concedidas ao grupo).¹⁴

2.4 Os cabos anistiados e o Ministério da Defesa

É em 2003 também o início dos questionamentos por parte do Ministério da Defesa a respeito do teor da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA (a Portaria 1104/GM3/1964 não seria ato de exceção, mas mero ato administrativo, de caráter genérico e abstrato) e o modo de sua aplicação (por meio de voto-condutor e sem análise de toda a situação individual do requerente) que leva a Comissão de Anistia a proceder, em 2004 e 2005, a uma primeira leva de revisão de anistias concedidas a Cabos que ainda não tinham ingressado na FAB na data da edição da Portaria 1104/GM3/1964.

¹⁴ A matemática usada para definir as promoções envolvem um estudo mais específico da legislação sobre a carreira militar que não é objeto deste estudo, nem interfere no que se está a trabalhar.

Considerando apenas os cabos que ingressaram na FAB antes da Portaria 1104/GM3/1964 e que por isto unicamente foram anistiados, no cômputo final atualizado, segundo cálculos do Ministério da Defesa, “a Força Aérea possui 3.290 anistiados [...] e a mesma Força Aérea (excetuados os casos dos ex-cabos da 1.104) possuiria 744 anistiados” (segundo o Parecer CONJUR-MD 457/2009), o que resulta em uma despesa mensal de aproximadamente 13 milhões de reais e chega a 1,5 bilhão de retroativos, em valores atualizados (pelas contas apresentadas no Parecer nº 119/CONJUR-MD/2011).

O relacionamento entre as instituições militares e seus anistiados não é tranqüilo, segundo denunciam as associações de anistiados militares e comprovam fatos como a retenção do pagamento de retroativos, como se verá mais adiante. Um dos pontos de maior tensão é o não enquadramento dos anistiados no regime jurídico militar. Em uma tentativa de equacionar este relacionamento, ao menos no âmbito jurídico-administrativo, encontra-se no STF, na ADPF 158¹⁵¹⁶, proposta pelo Conselho Federal da OAB e que tem associações de anistiados militares como *amici curiae*.

O impacto das despesas com esses anistiados no orçamento mantiveram vigilantes o Ministério da Defesa e a AGU sobre as anistias dos cabos da Portaria 1104/GM3/1964, o que levou à formação do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), constituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134, de 15 de fevereiro de 2011, para revisar 2530 processos de cabos anistiados unicamente com base na conclusão de tempo de serviço previsto pela Portaria 1104/GM3/1964.

Os pontos a serem enfrentados pelo GTI e Judiciário neste procedimento de anulação, e o que se tem até o momento, é o objeto de capítulo próprio.

¹⁵ “Esta ADPF/158 também persegue que os Artigos 1º, 16 e 17 da Lei nº 10.559/02 sejam interpretados em conformidade com o texto Constitucional, obedecendo as seguintes premissas: (1) que o regime do anistiado político não pode servir para legitimar discriminações entre os anistiados e demais servidores públicos, membros da mesma carreira; (2) que não existem diferentes regimes jurídicos aplicáveis a classes distintas de anistiados; (3) que o Artigo 16 da referida Lei 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); e (4) que o Artigo 17 da Lei 10.559/02 não permite a anulação de ato administrativo anteriormente praticado, em razão de mudança superveniente de interpretação da norma.” (LIMA, 2008)

¹⁶ Em 29 de maio de 2010 foi realizada pela Comissão de Anistia uma audiência pública na OAB/RJ para tratar do tema do “Regime Jurídico de Anistiado Político Militar” e debater a ADPF 158, em parceria com a OAB/CF, OAB/RJ e CEANISTI.

3. DIVERGÊNCIAS E QUESTIONAMENTOS SOBRE A REVISÃO DAS PORTARIAS DE ANISTIAS DOS CABOS DA FAB LICENCIADOS PELA PORTARIA 1104/GM3/1964

3.1 O início dos questionamentos pelo Ministério da Defesa e a Nota AGU/JD-10/2003

A instituição do GTI pela Portaria MJ/AGU 134/2011, foi precedida de várias manifestações por parte do Tribunal de Contas da União (TCU), do Ministério da Defesa (MD) e da Advocacia Geral da União (AGU).

As primeiras dúvidas e objeções sobre as anistias baseadas na Portaria 1104/GM3/1964 surgiram em 2002 pelo Ministério da Defesa, o que resultou na primeira manifestação da AGU (a pedido do Ministro da Justiça, por provocação do Ministério da Defesa) por meio da Nota AGU/JD-10/2003 (antes, Nota Preliminar AGU/JD-03/2003), aprovada pelo Advogado Geral da União, visando responder basicamente a 2 questionamentos: se a Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA é instrumento hábil para declarar ato de exceção, de natureza exclusivamente política, portaria editada pelo Ministro da Aeronáutica, observado, para tanto, o seu conteúdo; e se referida Súmula vincula o Ministro da Justiça, a quem incumbe decidir a respeito dos pedidos analisados pela Comissão de Anistia e praticar os atos destinados a lhes dar conseqüência.

Como não podia ser diferente, o membro da AGU, Alvaro Augusto Ribeiro Costa, assegura que uma súmula da Comissão de Anistia não tem o condão de vincular a decisão ministerial, já que ela própria é um órgão de assessoramento do Ministro. Ao responder, no entanto, sobre a pertinência do uso de uma súmula administrativa, ele não enfrenta a questão instrumental, mas entra no seu mérito ao afirmar que “a Portaria n° 1.104GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, por si só, não configura ato da espécie [ato de exceção], especialmente em relação àqueles que ingressaram no serviço ativo da Força Aérea Brasileira após a sua edição”.

3.2 A anulação das anistias dos “cabos pós-1964”

Esta manifestação provocou a instauração de 495 processos de anulação de anistia, por meio da Portaria MJ nº 594, de 12 de fevereiro de 2004 (continuada pela Portaria n.º 1788, de 08 de setembro de 2005)

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.

A Comissão de Anistia passa a adotar, então, este entendimento, com base em manifestação da Consultoria do MJ (Nota CEP/CJ n.º 103/2004): as anistias já concedidas são revistas e anuladas e são indeferidas para aqueles que ingressaram na FAB após a Portaria 1104/GM3/1964 nos novos julgamentos. Mantem, no entanto, a posição de deferir a anistia para os que ingressaram antes e por ela foram licenciados, posto que

considerando-se o contexto histórico e político da época, a documentação carregada aos autos, o conjunto de documentos reservados da Força já desclassificados naquele momento, as oitivas e testemunhos coletados e as recorrentes decisões judiciais sob o tema, a Portaria n.º 1.104-GM3/1964 é, por si só, ato de exceção em relação a direitos e expectativas pré-estabelecidos e violados em razão de motivação política. (Parecer Final s/n, 2011 da Comissão de Anistia)

Os ex-anistiados, cabos pós-1964, conhecidos como “cabos fora da nota”, continuam mobilizados, com processos na justiça e iniciativas no âmbito legislativo. No âmbito judicial destaca-se a ADPF 158, que busca interpretação constitucional da Lei 10559/2002 de modo a atingir favoravelmente esses 495 cabos da FAB. Há ainda o Projeto de Lei nº 7216/2010, de autoria do Dep. Mauricio Rands – PT/PE, que pretende alterar a Lei 10559/2002, inserindo uma nova hipótese para a declaração de anistiado político: “Art. 2º, XVIII – licenciados do serviço ativo da Aeronáutica, em qualquer tempo, com base na Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964.”

As revisões da Portaria MJ/AGU 134/2011, objeto deste trabalho, não atingem, portanto, este grupo.

3.3 A Nota AGU/JD-1/2006

No início de 2006 ocorre um evento importante no desenrolar do caso: em 7 de fevereiro a AGU emite nova nota (Nota AGU/JD-1/2006, aprovada em 16 de fevereiro de 2006 pelo Advogado Geral da União) a pedido do Ministro da Justiça, provocado por associações de anistiandos e anistiados. Nela, João Francisco Aguiar Drumond, consultor da União afirma que a Portaria 1104/GM3/1964 não é ato de exceção e que o critério temporal não é suficiente para por si só ensejar a declaração de anistia, pois esta deve vir de uma análise individualizada e pormenorizada de cada caso.

Por isso faz a seguinte recomendação, entre outras:

6. A revisão das análises implementadas exclusivamente com base na data de ingresso nos quadros da Força Aérea Brasileira, mostra-se adequada e justa a fim de se evitar que decisões administrativas carentes de fundamentação, praticadas com base em análises superficiais, sujeitem a União a questionamentos judiciais e a prejuízos patrimoniais e morais.

Não traz a Nota referência a nenhum processo de anistia em particular, respondendo a uma questão em tese.

3.4 A atuação de controle do TCU

A partir desta Nota AGU/JD-1/2006 houve uma movimentação do Tribunal de Contas da União (TCU) para fiscalizar as reparações econômicas que vinham sendo concedidas pela Comissão de Anistia (não somente as referentes aos cabos da FAB). A partir de uma auditoria realizada, por meio do processo TC 011.627/2006-4, foi emitida medida cautelar suspendendo o pagamento dos valores retroativos devidos aos anistiados pela Portaria n.º 1.104-GM3/1964, licenciados *ex officio* em razão da limitação de tempo de serviço; bem como impedindo o deferimento do reconhecimento da condição de anistiado político com base no mesmo fundamento, até que aquele Tribunal deliberasse sobre o mérito da questão.

Autuado como um processo específico, o TC 026.848/2006-1 surgiu para tratar especificamente destas anistias dos Cabos da FAB. Deste processo veio o Acórdão 2891/2008 com as seguintes decisões e determinações, entre outras¹⁷:

- apesar do relator apontar que a Portaria 1104/GM3/1964 não é ato de exceção, o plenário reconheceu pela incompetência do TCU para tratar desta matéria posto que entendeu “tratar-se de matéria de cunho eminentemente político, não sujeita à revisão desta Corte, que não pode se substituir ao juízo formulado pelo Ministro da Justiça, ainda que dele resulte despesa pública” (p. 99);
- revogou a medida cautelar que obstava o pagamento de retroativos e o julgamento de novos processos com base no mesmo fundamento, recomendando que o Ministério da Justiça se abstivesse de pagar os retroativos caso se optasse pela revisão das anistias. A Comissão de Anistia, no entanto, não mais julgou processos naqueles termos.

No mesmo ano que o TCU emite esta decisão liberando o pagamento dos retroativos pelo Ministério da Defesa e novos julgamentos pela Comissão de Anistia, a Câmara dos Deputados, instalou a Comissão Especial destinada a acompanhar a aplicação das Leis de Anistia (CEANISTI), tendo funcionado até 31 de dezembro de 2010.

Diferente das demais decisões que até então vinham no sentido de não reconhecer a Portaria 1104/GM3/1964 como ato de exceção, o relatório final da CEANISTI indica que a anistia dos cabos da FAB deve ser ampliada para voltar a incluir aqueles cabos que ingressaram após a edição da portaria (e que tiveram suas anistias anuladas ou negadas). O PL 7216/2010 já citado é fruto deste trabalho.

3.5 Os questionamentos finais que levaram à Portaria MJ/AGU 134/2011

Neste íterim, especialmente após o Acórdão TCU 2891/2008, o MD seguiu sem efetuar o pagamento dos retroativos¹⁸ e continuou a questionar o MJ,

¹⁷ Embargos de declaração foram acolhidos parcialmente pelo TCU, no Acórdão nº 793/2009, para fins de recomendar ao Ministro da Justiça e à Comissão de Anistia que reexaminassem 10 anistias em que a auditoria inicial tinha constatado existirem erros materiais (situação fática diferentes da fundamentação do voto condutor). A recomendação foi aceita, as revisões foram feitas e portarias anuladas, a partir do posicionamento da Comissão de Anistia favorável à anulação, em sessão plenária de 22 de outubro de 2009.

solicitando, com base na Nota AGU/JD-1/2006, que se abrisse procedimento de revisão de portarias individualizadas e do conjunto de portarias de anistia concedidas com base na Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA. A Comissão de Anistia ratificava seu entendimento de mérito e o MJ sua competência, além de questões de decadência e segurança jurídica, por meio de avisos e pareceres envolvendo suas respectivas consultorias jurídicas e, até a Consultoria-Geral da União, criando um alto grau de indefinição e instabilidade jurídica no entendimento do tema dentro da Administração Pública Federal.

Até que a Consultoria-Geral da União foi novamente invocada, pela Consultoria Jurídica do MJ a dar uma interpretação administrativa final “acerca da legalidade da instauração de processos de revisão das anistias concedidas aos cabos da FAB que ingressaram na força em data anterior a edição da Portaria 1104”.

Esta manifestação é consubstanciada no Parecer n.º 106/2010/DECOR/CGU/AGU (aprovado pelo Consultor-Geral da União no Despacho n.º 155/2010/SFT/CGU/AGU), que traz como ementa:

REVISÃO DE ANISTIAS CONCEDIDAS COM BASE NA PORTARIA 1.104-GM3. POSSIBILIDADE. NOTA AGU/JD/1-2006. CAUSA IMPEDITIVA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR. ART. 54, 2.º DA LEI 9.784/99. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REVER SEUS ATOS ILEGAIS. INAPLICABILIDADE, À ESPÉCIE, DO ART. 2.º, XIII, DA LEI 9.784/99.

1. Conforme entendimento firmado nesta AGU, corroborado por jurisprudência do STJ, os pareceres produzidos por suas unidades consultivas tem o condão, em regra, de obstar a decadência, nos termos do art. 54, § 2.º, da Lei 9.784/99.

2. O poder-dever da Administração Pública de rever seus atos eivados de vícios aplica-se, em tese, aos atos concessivos de anistia deferida com base na Portaria n.º 1.104-GM3, segundo posicionamento adotado por esta AGU na ADI [sic] n.º 158.

Como se vê, o referido parecer libera o Ministério da Justiça para rever as portarias, todas emitidas até 2005, com base em argumentos que serão melhor apresentados e enfrentados mais adiante.

¹⁸ Sobre esta ausência do pagamento dos valores retroativos previstos nas portarias de anistia principalmente pelo Ministério da Defesa, há uma enormidade de processos judiciais pleiteando seu recebimento, tanto ações ordinárias de cobrança, como mandados de segurança alegando omissão de autoridade ao não cumprir integralmente o disposto nas portarias de anistia. Em maio deste ano de 2011 o STF reconheceu repercussão geral para decidir sobre a possibilidade ou não do uso do Mandado de Segurança para recebimento dos retroativos, no RE 553710-DF, de relatoria do Min. Dias Tóffoli.

Também afirma, em parecer imediatamente posterior, a competência da CONJUR/MJ para “analisar as denúncias e subsidiar o Exmo. Sr. Ministro da justiça acerca das providências a serem adotadas quanto à correção das supostas irregularidades.” (Parecer nº 107/2010/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União pelo Despacho nº 2.247/2010, de 15 de dezembro de 2010).

Frente a estes dois pareceres aprovados pelo Consultor-Geral da União, a CONJUR/MJ recomendou ao Ministro da Justiça que determinasse à Comissão de Anistia que adotasse as medidas necessárias para revisão das anistias concedidas com fundamento exclusivo na Portaria 1104/GM3/1964, o que foi feito por meio do Despacho do Presidente (sem número), de 28 de janeiro de 2011, que criou um grupo de trabalho para proceder, em regime de urgência, ao levantamento de todos os processos enquadrados naquela situação.

A Comissão de Anistia apresentou, então, um diagnóstico bastante completo tanto dos processos que foram levantados (2532), como do histórico da situação e das controvérsias que ela encerra, por meio do Parecer Final (sem número), de 09 de fevereiro de 2011. Nele a Comissão de Anistia reafirma sua posição quanto ao caráter de exceção da Portaria 1104/GM3/1964, mas se curva às manifestações da AGU, realizando os procedimentos de revisão que lhe cabia e apresentando seus resultados.

3.6 A Nota final da AGU (Nota AGU/CGU/ASMG nº 01/2011)

A AGU faz então, em pedido de revisão feito pelo MJ, um parecer definitivo, da lavra do Consultor-Geral da União, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (Nota AGU/CGU/ASMG nº 01/2011, aprovada pelo Advogado-Geral da União Substituto, em 15 de fevereiro de 2011), indicando a necessidade de que o Ministro da Justiça constituísse grupo de trabalho para rever as anistias em foco. Indicava, outrossim, alguns critérios para nortear o trabalho do grupo, quais sejam: um critério geográfico que considerasse o contexto político fático dos locais onde os cabos estavam lotados; e uma lista de situações que poderiam servir de referencial para o grupo:

- 1) militares soldados, não cabos;

- 2) militares que ingressaram na FAB antes da Portaria 1104/GM3/1964 mas que foram promovidos a cabo após sua edição;
- 3) beneficiários das regras de transição da Portaria 1104/GM3/1964 mas que foram reprovados nas escolas de sargentos;
- 4) militares elogiados e condecorados em toda a vida militar;
- 5) licenciados a pedidos (tomar posse em concurso ou mandato eletivo etc.);
- 6) militares que não solicitaram reengajamento;
- 7) militares transferidos à reserva remunerada por atingimento da idade limite;
- 8) licenciados por transgressões disciplinares ou condenações penais;
- 9) militares a que foram concedidos engajamentos ou reengajamentos pela Portaria 1104/GM3/1964, haja vista a discricionariedade da Administração Militar para estes atos.

Deixou, no entanto, a critério do grupo de trabalho deliberar sobre seus critérios, estes ou outros.

3.7 A Portaria MJ/AGU 134/2011 e o GTI de Revisão

Envolto em toda essa discussão jurídica e institucional, com base nesta nota é publicada a Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134, de 15 de fevereiro de 2011, para

instaurar procedimento de revisão das portarias em que foi reconhecida a condição de anistiado político e concedidas as conseqüentes reparações econômicas, em favor das pessoas relacionadas no Anexo desta portaria, consoante os respectivos requerimentos de anistia fundados em afastamentos motivados pela Portaria n.º 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira” e listados 2530 processos que entraram em procedimento de revisão e estão sujeitos à abertura de processos de anulação das portarias de anistia. (art. 1º)

Para tanto, instaura o GTI de Revisão, que tem previstos 9 membros (4 indicados pela AGU e 5 pelo MJ, incluindo o presidente do GTI) e funciona junto à CONJUR/MJ. A portaria indica a Nota AGU/CGU/ASMG nº 01/2011 como referencial para a fundamentação dos trabalhos da Comissão e do modo de proceder de suas atividades, dispondo:

Art. 4º O procedimento de revisão das anistias será efetuado pela averiguação individual dos casos inicialmente a partir de um critério geográfico que reflita um contexto político empiricamente relevante e posteriormente um conjunto de critérios formulados pelo Grupo de Trabalho que qualifiquem presunção de que o interessado fora atingido por motivos políticos.

Art. 5º Para os casos que não se enquadrarem no Parecer AGU/CGU/ASMG Nº 01/2011 e no referido procedimento de revisão serão abertos procedimentos de anulação de portaria concessiva de anistia política.

A Portaria MJ/AGU 134/2011 delega ao GTI da Revisão competência para executar todo e qualquer ato decorrente de sua finalidade (ressalvada a competência da AGU para representação e defesa da União em juízo), e determina o encaminhamento dos autos físicos pela Comissão de Anistia ao grupo de trabalho.

Os membros do GTI de Revisão foram designados pela Portaria Interministerial MJ/AGU nº 430, de 7 de abril de 2011, (dentre eles, dois são conselheiros da Comissão de Anistia e um é consultor jurídico do MD), que fixou prazo de 180 dias para a finalização dos trabalhos.

A criação de um grupo de trabalho interministerial para rever portarias de anistia concedidas pela Comissão de Anistia com base no entendimento da Portaria 1104/GM3/1964 como ato de exceção, todas emitidas há mais de 5 anos, gerando efeitos patrimoniais aos anistiados, enseja uma série de questões jurídicas que não são simples e tampouco pacíficas. São estes questionamentos que serão levantados e enfrentados doutrinária e jurisprudencialmente no próximo tópico.

4 ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS E A PORTARIA MJ/AGU 134/2011

4.1 Questões jurídicas relativas à Portaria MJ/AGU 134/2011

A edição da Portaria MJ/AGU 134/2011 criando o GTI de Revisão já suscita várias dúvidas, tanto quanto à sua legitimidade, bem como aos efeitos que gera e a seu processamento.

Afinal, a Comissão de Anistia recebeu por lei a atribuição de assessorar o Ministro da Justiça no julgamento dos requerimentos baseados na Lei 10559/2002 e agora parte deles será julgado novamente por um órgão estranho e *ad hoc*.

A AGU, no entanto, também tem por dever funcional estampado em sua LC 73/1993, por meio de suas Consultorias Jurídicas, “assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo” [Ministros de Estado] (art. 11, I), logo, apesar da Comissão de Anistia ter competência específica para assessoria em assuntos de anistia política, a AGU tem essa competência de forma geral.

A dúvida ficaria para o GTI de Revisão, se haveria competência exclusiva da Comissão de Anistia, mas parece ser possível essa avocação de competência da Comissão de Anistia (temporária e excepcional, nos termos do art. 15 da Lei 9784/1999) por parte do Ministro da Justiça, para delegá-la a outro órgão de assessoria, frente a circunstâncias específicas, devidamente justificadas, como é o caso.

Quanto a seus efeitos, a instituição do GTI de Revisão já provocou ao menos dois tipos diferentes de questionamento: um por parte de anistiados tentando impedir a sua instalação (ou ao menos que seu processo fosse excluído de sua apreciação), e outro por parte da União, buscando impedir que sejam julgados processos que envolvem retroativos decorrentes destas anistias.

O pleito dos anistiados foi indeferido de forma unânime até o momento: nenhuma decisão foi dada que obstasse a criação e os trabalhos deste GTI de Revisão, uma vez que se entendeu que a mera instituição de procedimento de revisão não fere qualquer direito e certo (STJ, MS 16222 – DF, MS 16543-DF; MS 16425-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; STJ, MS 16223 – DF, rel. Min. Humberto

Martins), ressalvada nova apreciação judicial caso venha a ser instaurado de fato o procedimento de anulação da portaria de anistia.

Já com relação à defesa da União, em ações ordinárias e mandados de segurança que visam receber os retroativos atrasados, pode-se apontar ao menos dois precedentes interessantes.

A 1ª Seção do STJ, ao julgar o MS 15706-DF, de relatoria do Min. Castro Meira, em 13 de abril de 2011, não acolheu o pedido de suspensão do feito formulado pela União com fundamento na realização dos procedimentos de revisão que se instalavam, concedendo a segurança em favor do anistiado. No entanto, ficou assentado ali que “em caso de concessão da ordem, ficará prejudicada o seu cumprimento se, antes do pagamento do correspondente precatório, sobrevier decisão administrativa revogando ou anulando o ato de concessão da anistia”. Essas decisões vem, então, se repetindo no STJ.

Na Justiça Federal, decisão do juiz da 20ª Vara Federal de MG no Proc. 2008.38.00.034602-8, em 25 de maio de 2011, em função da instauração do GTI de Revisão pela Portaria MJ/AGU 134/2011, suspendeu o procedimento ordinário que versa sobre obrigação de fazer (pagamento dos valores retroativos) por 1 ano, ou até que findasse o procedimento de revisão, rejeitando a argumentação de decadência do direito de anular, um dos pontos mais espinhosos dessa situação.

4.2 Procedimento de revisão do GTI da Portaria MJ/AGU 134/2011

Os trabalhos do GTI de Revisão criado Portaria MJ/AGU 134/2011 estão divididos em 2 fases, de acordo com a própria norma: a revisão de todas as 2530 portarias dos cabos da FAB licenciados pela Portaria 1104/GM3/1964 (levantados pelo grupo de trabalho da Comissão de Anistia) e, a abertura de procedimentos de anulação para aquelas portarias que não se enquadram no Parecer AGU/CGU/ASNG Nº 01/2011. É bom lembrar que este GTI tem a atribuição de assessorar o Ministro da Justiça a quem compete as decisões a respeito da concessão de anistia política no Brasil, nos termos da Lei 10559/2002.

A 1ª fase pode ser entendida como interna, preparatória, em semelhança ao que ocorre nas licitações. Visa fazer uma análise inicial individualizada dos processos e realizar as diligências gerais, quais sejam, ao Arquivo Nacional e Superior Tribunal Militar. Os processos foram distribuídos entre os membros do GTI de Revisão, o regimento interno foi elaborado¹⁹, e realizadas discussões da dinâmica do andamento dos trabalhos, a construção de consensos básicos e a socialização de conhecimentos e experiências.

Aqui também iniciou a discussão sobre o “critério geográfico” trazido pela Portaria MJ/AGU 134/2011. O encaminhamento dado está sendo buscar estudiosos do tema (grupo de pesquisa no CNPQ) para dar um parecer sobre o movimento nacional dos cabos da FAB no início do regime militar. Este critério não será absoluto, como dá a entender a própria Portaria MJ/AGU 134/2011, mas servirá como mais um elemento para a análise individualizada dos processos.

Desta fase pode resultar um despacho monocrático para instauração de processo de anulação caso não seja possível identificar, de plano, motivação política; ou um voto para ser julgado em plenário, caso o relator entenda que há motivo suficiente para ser mantida a anistia e encerrar o procedimento de revisão. Qualquer que seja a posição, ela é passada ao Ministro da Justiça para que ele possa decidir concretamente.

A 2ª fase inicia-se com a instauração efetiva dos processos de anulação pelo Ministro da Justiça, com garantia ao contraditório e ampla defesa. Esta é a fase aberta para os interessados apresentarem seus argumentos e fazerem prova, inclusive por meio da oitiva de testemunhas. Os votos elaborados por cada relator serão apreciados pelo Plenário e a decisão levada o Ministro da Justiça. Os 21 primeiros processos anulatórios foram deflagrados em 28 de julho de 2011, por meio dos Despachos nº 638 a 658.

As fases não são estanques, podendo ocorrer concomitantemente, com processos diferentes, para dar maior celeridade aos trabalhos.

¹⁹ Até 29 de julho de 2011 o Regimento Interno do GTI de Revisão da Portaria MJ/AGU 134/2011 ainda não tinha sido publicado.

4.3 Anulação das portarias de anistia

O direito da Administração de rever e anular seus próprios atos parece ser uma prerrogativa indissociável do exercício da função administrativa dentro de um regime de direito administrativo pautado nos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da legalidade.

Mas assim, como esses princípios estão em um momento de redefinição de seus conteúdos e papéis²⁰, também o direito da Administração rever seus próprios vem assumindo novos contornos, com a constitucionalização de todo o direito administrativo e a ascensão de princípios como a proporcionalidade e a segurança jurídica.

Alerta-nos, portanto, Raquel Melo Urbano de Carvalho (2006)

Considera-se absolutamente imprescindível que, no presente momento, os Tribunais e os doutrinadores não façam predominar, de modo absoluto, apriorístico e sem considerar as circunstâncias concretas, princípios como o da segurança jurídica como instrumentos aptos a afastarem, genericamente e por si só, a observância de outros, como a supremacia do interesse público e o princípio da juridicidade. Se é verdade que, em algumas realidades, os princípios da supremacia e da legalidade estrita foram utilizados indevidamente por regimes ditatoriais como fundamento de comportamentos abusivos, tal deformação não pode resultar na simplista negativa teórica da sua validade. É tão danoso deformar a concepção teórica da supremacia quanto o é afastar a possibilidade de tal princípio servir de fundamento a comportamentos administrativos realizados à luz de uma análise integrada do sistema jurídico.

Nesse sentido, não se pode recusar reconhecer existência à supremacia do interesse público ou à legalidade ao simples argumento de que é também norma principiológica vinculante da Administração a segurança jurídica. Trata-se de elementos integrantes de um sistema cuja validade deve ser assegurada, de modo integrado, como condição de sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proporcionalidade são todos manifestações do Estado Democrático de Direito, tendo o mesmo valor e hierarquia. O prevalecimento de um deles em uma dada situação deve levar em conta a realidade sobre a qual incide e um exame teórico em que sejam contrabalançados os valores jurídicos

²⁰ De modo breve, os autores discutem as “mutações do Direito Administrativo” (MOREIRA NETO, 2005; 2007) ou “a crise de paradigmas do Direito Administrativo” (BINENBOJM, 2008) indicando a constitucionalização do direito, a centralidade dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e a emergência de novos princípios, como a proporcionalidade, como a catalisadores de novas teorias e configurações da Administração Pública.

em questão. Tal atividade jamais pode importar prevalência absoluta, geral e “a priori” de um princípio, nem mesmo negativa genérica dos demais. (CARVALHO, 2006)

Como se sabe, a anulação (ou invalidação) dos atos administrativos recai apenas sobre atos que apresentem algum vício em seus elementos, diferente da revogação²¹, que é a retirada de ato administrativo perfeito por razões de conveniência e oportunidade da Administração. A anulação pode se dar tanto na órbita administrativa, como judicial; enquanto a revogação deve ser feita pela autoridade administrativa competente para emitir o ato. A revogação, ainda, só é passível de ocorrer em atos cuja diretriz normativa deixe um certo espaço de conformação à Administração, naqueles atos ditos discricionários²². Interessante notar que cada vez mais tanto a anulação, como a revogação são atos passíveis de controle judicial em função da alta carga principiológica presente na atuação da Administração Pública e do Direito Administrativo contemporâneo.

A declaração de anistiado político é ato com alto grau de vinculação à juridicidade: sua concessão está disciplina por lei, com um rol exaustivo de possibilidades, ainda que algumas das situações previstas no art. 2º da Lei 10559/2002 possibilitem um espaço maior de disputa interpretativa, Não é possível, portanto, que a Administração reveja seus atos para fins de revogá-los, já que não se trata de qualquer juízo de conveniência ou oportunidade. Caso mude sua interpretação a respeito de algum dispositivo, os atos concedidos com base na interpretação original ficariam preservados.²³

O caso, então, é mesmo de anulação de ato administrativo.

Esta prerrogativa anulatória encontra guarita em Súmulas do STF desde a década de 1960:

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, de 13 de dezembro de 1963)

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;

²¹ José Cretella Jr. (2006, p. 238) mostra que há a possibilidade do uso do termo revogação como gênero, sendo a revogação e a anulação, espécies. Interessante anotar que isso acontece com relativa frequência na redação das decisões judiciais pesquisadas no que se refere, especialmente, a revisão e anulação das portarias dos Cabos da FAB pós-1964.

²² Entre as várias críticas sobre discricionariedade no Direito Administrativo, ver Flávio Unes Pereira (2007) e Gustavo Binenbojm (2008)

²³ Esta é a tese dos ex-anistiados cabos da FAB pós-1964, mas não é nem a posição do MJ, nem o Judiciário assim vem entendendo, como se vê no texto.

ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, de 03 de dezembro de 1969)

A Lei de Ação Popular (Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965) indica quando os atos administrativos que causem lesão ao erário devem ser considerados nulos (art. 2º e 4º) e anuláveis (art. 3º)²⁴.

Entre os doutrinadores, entendia-se que era obrigatória a Administração de promover a anulação do ato em qualquer circunstância em nome de restaurar a legalidade, ainda que já reconhecessem a prescrição como modo de assegurar a estabilidade das relações jurídicas e impossibilitar a revisão do ato, quer pela Administração, quer pelo Judiciário (MEIRELLES, 1989, p. 189).

Mas é com a Constituição de 1988 que as relações entre Administração Pública e cidadãos vão mudar. A Administração Pública passa por uma procedimentalização de suas atividades e um rearranjo institucional para atuar em um estado democrático de direito. Por meio do art. 37 há constitucionalização de toda a organização da Administração Pública e sua adequação aos direitos fundamentais, entre eles várias garantias inerentes tanto ao processo judicial, como administrativo, das quais vale citar:

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²⁴ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Em seguida, a Lei de Processo Administrativo também assegurou alguns princípios no seu 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.”

Ao que pese não haver uma disciplina federal dos tipos de procedimentos administrativos²⁵, é pacífico o entendimento que nos processos para anulação de ato administrativo que gera efeitos favoráveis são inafastáveis as garantias ao contraditório e ampla defesa²⁶, o que está explicitamente previsto na Portaria MJ/AGU 134/2011 (“Art. 7º Fica delegado ao Grupo de Trabalho Interministerial a competência para deflagração dos todos os procedimentos contraditórios, a expedição de notificação para apresentação de defesa, análise e pronunciamento de mérito após as manifestações dos interessados [...]”) e procedimentalizado no regimento interno, em associação com a Lei 9784/1999.

Esta lei, em seu art. 50, também exige uma motivação dos atos que “importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. “com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos”, “explícita, clara e congruente”. Este GTI de Revisão optou por estabelecer a estrutura de votos para a análise das anulações ou ratificações das portarias sob revisão.

A anulação dos atos administrativos retroagem à sua edição, desconstituindo, em regra, todos seus efeitos desde aí. A anulação das portarias de concessão de anistia exterminam o fundo do direito, eliminando também os direitos acessórios e de trato sucessivo. No caso presente, são anulados também os direitos de reparação econômica, tanto a PMPC, como o valor retroativo que eventualmente faça direito, bem como a contagem do tempo de serviço por ventura concedida e anotada em entidade previdenciária.

Questão a ser resolvida caso as portarias sejam anuladas diz respeito aos valores já recebidos. Quanto às PMPC, ainda que tenham natureza indenizatória, parece possível defender sua faceta alimentícia, posto que surge da

²⁵ A Lei de Processo Administrativo do Estado de São Paulo (Lei Nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998) dispõe sobre o procedimento anulatório entre seus art. 57 a 61.

²⁶ Um dos pontos nebulosos ainda a respeito dessas garantias diz respeito à atividade de registro de aposentadorias e pensões do Tribunal de Contas União, com as discussões que a Súmula Vinculante nº 03 vem suscitando no próprio STF. A respeito, veja o recente julgado: STF, MS nº 24.781-DF

substituição da pensão excepcional de anistiado político²⁷. Ademais, os anistiados recebiam suas reparações econômicas de boa-fé. Caso não se entenda assim, em função da prescrição quinquenal, a Administração só poderia cobrar os valores recebidos nos últimos 5 anos.

Quanto aos retroativos a situação é mais complexa, por se tratar de valores substanciais. Parece claro que aqueles que ainda aguardam administrativamente o pagamento, eles serão cancelados. Para os judicializados também. Mas há duas situações que merecerão atenção: os que têm precatórios emitidos e os poucos retroativos que foram efetivamente pagos pelo MD.

Sobre os que têm precatórios emitidos ou a emitir, a 1ª Seção do STJ já se pronunciou reiteradas vezes que “a expedição e a execução do precatório pelo qual se dará o pagamento dos citados efeitos financeiros retroativos ficarão suspensas caso a portaria que concedeu a respectiva anistia venha a ser anulada” (MS 15416, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13 de abril de 2011).

Já para os que receberam os valores retroativos resta uma boa batalha judicial tendo em vista sua boa-fé no decorrer do processo

No que se refere ao direito de recurso nos processos sob responsabilidade do GTI de Revisão, não há previsão nem na Portaria MJ/AGU 134/2011, nem no regimento interno, o que faz com que os futuros recorrentes tenham que se socorrer da Lei 9784/1999. Sendo a decisão sobre anistia competência exclusiva do Ministro da Justiça (art. 10, Lei 10559/2002), e sendo o GTI de Revisão um órgão de assessoramento do Ministro para estas questões relativas a um grupo específico, poderia caber, por analogia, a utilização da sistemática recursal prevista pelas normas procedimentais da Comissão de Anistia da Portaria MJ 2523/2008? Não, já que a Comissão de Anistia julga em turmas menores e o recurso fica por conta do Plenário (art. 16 e 18). Já o GTI de Revisão optou por deliberar sobre a anulação por maioria dos seus membros. Ademais, o parecer do GTI é opinativo. Quem tem o poder de decidir e anular as portarias é o Ministro da Justiça.

Assim, o procedimento recursal correto para o caso parece ser um pedido de reconsideração ao GTI, que caso não o acolha, deve encaminhar o recurso ao próprio Ministro da Justiça que tem a palavra final, por ser sua

²⁷ Nos termos do TC 007.239/2008-7.

competência exclusiva, não cabendo recurso hierárquico ao Presidente da República.

4.4 Mudança de interpretação e segurança jurídica

Os questionamentos que levaram a este processo de revisão de 2530 portarias de anistia pautam-se pela contestação da posição adotada pela Comissão de Anistia de que a Portaria 1104/GM3/1964 seria ato de exceção e que isto, portanto, seria motivo suficiente para conceder a anistia aos que foram por ela atingidos (cabos pré-1964), independente da análise de outros fatores individuais. Assim, todas as manifestações da AGU e MD indicam a necessidade de verificação de motivação política em cada caso individual, pois rejeitam a premissa da uniformização: a Portaria 1104/GM3/1964 como ato de exceção.

Já foi exposto neste trabalho o contexto jurídico político da edição da Portaria 1104/GM3/1964 que foi apresentado à Comissão de Anistia no início de seus trabalhos, quando começaram a ser julgados os requerimentos dos cabos da FAB. Também já foi dita a posição da jurisprudência à época.

De lá para cá, as decisões judiciais não promoveram nenhum entendimento contrário a isto, com as mais recentes tratando da Portaria 1104/GM3/1964 no que diz respeito aos cabos pós-1964. Afirmam que, para estes, sim, a Portaria 1104/GM3/1964 não é ato de exceção (STF, RMS 25581, RMS 25642).

Ainda no STF, o RMS 25692, inclusive, de relatoria do Min. Cezar Peluso, faz constar em sua ementa: “Anulação. Validez. Servidor público militar. Praça. Cabo da Aeronáutica. Ingresso na Força Aérea já na vigência da Portaria nº 1.104/64. Inexistência de direito subjetivo. Situação diversa dos admitidos anteriormente. Segurança denegada.” (grifos nossos)

Da mesma forma, o RMS 25851 AgR, rel. Min. Menezes Direito:

EMENTA Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Anistia. Anulação. 1. O ingresso do recorrente na Aeronáutica ocorreu quando já vigorava a nova regência para engajamento e reengajamento e prazos para a permanência no serviço militar instituídos pela Portaria nº 1.104/64. Assim, a situação do impetrante não se assemelha aos militares ingressos antes da

edição da referida Portaria, os quais tiveram direitos constituídos violados. (grifos nossos)

A decisão monocrática deste mesmo RMS 25851, em 2006, pelo Min. Sepúlveda Pertence corroborava, inclusive, o caráter excepcional e de motivação política da Portaria 1104/GM3/1964 para aqueles que já eram praças da FAB quando da sua edição.²⁸ Vê-se também da leitura desses acórdãos que o Judiciário também trata os Cabos pré-1964 como um grupo.

Em nenhum destes recursos de Mandado de Segurança houve o reconhecimento da pretensão dos ex-anistiados cabos pós-1964 de que os atos de anulação das portarias de anistia perpetrados pelo Ministro da Justiça eram baseados em nova interpretação, e, portanto, feriam a segurança jurídica. As decisões vão sempre no sentido de reconhecer o erro material e a falsidade de motivos que levaram à concessão das anistias: a declaração de anistiado político a quem não ostentava o *status* de cabo, condição exigida, desde a sua edição, pela norma jurídica. Note-se que aqui não havia qualquer possibilidade de decadência e, portanto, um erro de fato perpetrado pela própria Administração e seus agentes pode ser um motivo legítimo para a anulação de um ato administrativo viciado.

Situação diferente é a dos cabos pré-1964 que foram surpreendidos com uma drástica mudança no regime de engajamento e reengajamentos e passaram a ser impedidos de adquirir a estabilidade, em circunstâncias que a categoria era mobilizada e perseguida e também, é verdade, representava uma dificuldade na gestão de pessoal da FAB.

Para anular estas portarias é preciso que haja um vício na concessão da anistia, o que neste caso tem que significar que a Portaria 1104/GM3/1964 não pode ser considerada ato de exceção nos termos da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA e sua aplicação. Afinal, a Constituição coroou o princípio da segurança jurídica quando garantiu que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI) e a Lei 9784/1999 assegurou a “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento

²⁸ “Não titularizavam os praças qualquer direito subjetivo ao engajamento ou ao reengajamento, não se cuidando a Portaria nº 1.104/GM3 de ato formalmente excepcional, natureza que só a alcançava na sua eficácia e incidência em relação aos cabos que, ao tempo de sua edição, eram praças da Força Aérea Brasileira, não havendo como invocar motivação política relativamente aos praças posteriormente incorporados à Aeronáutica.”

do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (art. 2º, XIII).

E a Nota AGU/JD-1/2006 enfrenta esta questão de mérito analisando o porquê da Portaria 1104/GM3/1964 não ser ato de exceção

18. Em primeiro lugar, para considerar a referida Portaria como ato de exceção, seria indispensável demonstrar que ela configura exceção a alguma regra posta, que seja válida para a generalidade dos casos.

19. Ato de exceção é aquele que contraria a regra geral, dando, a alguma pessoa ou grupo de pessoas, tratamento diferenciado em relação à coletividade, sem justificativa.

20. As vítimas ou beneficiários de atos de exceção, embora sujeitos às mesmas regras postas para a coletividade, são submetidos a tratamento diferenciado, contrariando essas regras postas.

21. No caso concreto, haveria de existir regra geral estabelecendo prazo de permanência das praças na Força Aérea Brasileira e as Portarias de licenciamento apontadas como sendo atos de exceção deveriam contrariar essa regra geral, beneficiando ou prejudicando os seus destinatários, em evidente exceção à regra.

22. Em segundo lugar, não basta que os atos sejam de exceção à regra, é preciso que sejam também de natureza exclusivamente política, para dar ensejo à incidência da lei da anistia.

23. Para configurar a natureza exclusivamente política é necessário que os motivos determinantes dos atos praticados em exceção à regra estejam ligados à orientação política de quem os praticou e de quem foi por eles atingido.

Mas apesar de cuidadosa, a Nota, que se atém a determinados requisitos para definir ato de exceção, e não parece aplicar os critérios ao caso concreto. Vejamos: a Portaria 1104/GM3/1964 revogou a Portaria 570/GM3/1954 que permitia que se atingisse a estabilidade, logo aquele grupo específico de cabos teve tratamento diferenciado, prejudicando seus destinatários. Esta portaria tinha um claro rasgo político-ideológico, ainda que seja bastante defensável que não exclusivamente.

Ademais, é possível utilizar-se outro referencial para definir ato de exceção, como este, de Paulo Abrão Pires Jr. (2010):

Portanto, enquanto medida de exceção, medida restritiva de direitos, ou de projeção de expectativas de direitos, ela teria atingido somente aqueles que, quando ingressaram nas Forças, não tinham essa limitação ao seu direito de trabalho. Então, ela se torna ato de exceção na medida em que ela restringe um direito fundamental. E este conceito de ato de exceção é muito importante. Toda e qualquer restrição a direitos fundamentais que tenha ocorrido num ambiente

autoritário ou segundo determinações e decisões de organismos ou instituições ilegítimas de Estado se constitui ato de exceção.

A teoria do ato de exceção não é tema deste trabalho, mas com isto se pode defender que uma perspectiva não é melhor que a outra, mas que ambas são razoáveis frente ao conjunto de fatos que envolvem a anistia dos Cabos da FAB pré-1964. Afinal, ao que pese as informações e argumentos do MD e AGU para desqualificar a Portaria 1104/GM3/1964 como ato de exceção, o MJ nunca emitiu um documento que abandonasse seu entendimento de mérito, nem houve manifestação judicial que desqualificasse a natureza política e de exceção da Portaria 1104/GM3/1964 de um modo geral, mas pelo contrário. Questionada a respeito disso, a AGU responde com os mesmos argumentos que se manifestou sobre os cabos pós-1964, e que melhor se aplicam a eles.

Com efeito. a natureza excepcional da Portaria nº 1.104/64. que estabeleceu a impossibilidade de engajamento e reengajamento após 8 (oito) anos de serviço ativo. somente poderia afetar os militares que se encontravam na ativa e que tinham perspectiva de permanência na Força, devido à ruptura com o sistema até então vigente de prorrogações do tempo de serviço militar daqueles praças, já que o texto. por si só, não configurava ato de exceção de natureza política. (Parecer 106/2010/DECOR/CGU/AGU)

Neste sentido, parece possível que a edição da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA e os julgamentos para sua aplicação aos cabos pós-1964 eram, e são, decorrentes de uma interpretação jurídica válida. Talvez não a melhor, mas não errada.²⁹ Se for assim, esta nova orientação não vicia o ato emanado com base na interpretação anterior, configurando-se em apenas uma mudança interpretativa que deve ser limitada pelo princípio da segurança jurídica, preservando as portarias de anistia emitidas, reconhecendo-as como ato jurídico perfeito.

4.5 Decadência do direito de anular as portarias de anistia dos Cabos pré-1964

²⁹ Mesmo com o uso de princípios para ponderar no caso concreto, este estudo respeita mas não comunga das teorias que se baseiam na única resposta correta, decorrente das idéias de Ronald Dworkin e Klaus Gunther.

A publicação da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999) traz importantes contribuições à limitação do poder de anulação da Administração:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

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.

Estes dispositivos são fundamentais para este trabalho, já que todas as portarias de anistia em revisão foram emitidas entre 2002 e 2005 e somente no último dia 28 de julho de 2011 foram publicados os Despachos do Ministro da Justiça que instituíram oficialmente os primeiros 21 processos de invalidação das portarias, não havendo até o momento nenhuma portaria efetivamente anulada.

O ato que fundamenta a interrupção da decadência do direito de anular as portarias de concessão de anistia dos cabos da FAB pré-1964, é a Nota AGU/JD-1/2006, de 07 de fevereiro de 2006, aprovada em 16 de fevereiro de 2006, mas a primeira publicação que listou individualmente os anistiados atingidos foi a Portaria MJ/AGU 134/2011, de 15 de fevereiro (1 dia antes dos 5 anos da aprovação da referida nota), mas ela só instituiu o procedimento de revisão, mas não o de anulação, de tal modo que os mandados de segurança (que alegam, entre outros, a ocorrência de decadência) nem são apreciados sob o fundamento que a mera instituição do GTI de Revisão não atenta contra direito líquido e certo (como se viu anteriormente)

Desse modo, vale chamar a atenção para 3 pontos que importam para este trabalho: o prazo decadencial inicia a contar do primeiro pagamento; “qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à prática do ato” é motivo suficiente para interromper a decadência; a previsão é de decadência do direito de anular, e não de prescrição.

Quando do ato decorrer efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial passa a contar do primeiro pagamento (art. 54, §1º), como acontece

com as reparações econômicas em PMPC a que toca os cabos da FAB anistiados. O art. 18 da Lei 10559/2002 dá o prazo de 60 dias da comunicação do MJ ao MPOG para o início do pagamento das prestações mensais.

Ocorre que há casos que a PMPC não foi implementada até hoje por variadas questões administrativas. Esse fato tem o condão de afastar a decadência na revisão dessas portarias, em função do que dispõe o art. 54, §1º? Considerando que a Lei de Anistia tem uma previsão expressa do prazo que deve iniciar o pagamento das reparações econômicas, o STJ deu resposta negativa em recente decisão unânime no MS 15432-DF (em 23 de fevereiro de 2011), a partir do voto do rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, quando a 1ª Seção do STJ deferiu a segurança em um caso desta natureza, em que o anistiado teve processo de anulação iniciado em julho de 2010.

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 resulta na postergação do termo inicial do prazo de decadência previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, sob pena de se retirar a eficácia desse dispositivo e violar o princípio da segurança jurídica.

Há outras decisões do STJ considerando a decadência do direito de anular essas portarias de anistia, como o MS 15346-DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27 de outubro de 2010. Tratava-se de anulação de anistia para cabos pós-1964, mais de 8 anos após sua edição e mais de 6 anos do início do pagamento das PMPC.

3. Conquanto se admita que o controle externo, oriundo dos Poderes Legislativa 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.

Como regra, a decadência não pode ser interrompida ou suspensa, mas pode admitir exceções³⁰, como a que se vê no próprio art. 54, § 2º, que interrompe a decadência ao ser realizada qualquer medida por autoridade

³⁰ Até no campo privado há este entendimento a partir do Código Civil, “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”

administrativa que vise impugnar o ato.³¹ Mas que medidas para impugnação do ato podem ser consideradas suficientes para obstar a decadência?

O Parecer 106/2010/DECOR/CGU/AGU, que embasa a Portaria MJ/AGU 134/2011 refere-se à Nota AGU/JD-01/2006 como medida de impugnação apta a obstar os efeitos da decadência com base nos seguintes argumentos:

- o Parecer AGU/GQ nº 203/1999 estipula que não é necessário que a anulação se efetive no quinquênio legal, bastando que se verifique qualquer medida válida da autoridade administrativa que importe impugnação ao ato;
- o mesmo parecer firma o entendimento que pareceres jurídicos são medidas que comportam a impugnação do ato viciado, sendo posteriormente esta orientação interpretada de maneira mais restritiva pelo Parecer nº004/2009/GT-Transposição/CGU/AGU³², que indica que

somente o parecer jurídico, seja ele de qualquer natureza, que contiver completa análise do vício que inquina o ato, fornecendo à autoridade assessorada subsídios concretos para que possa efetivamente adotar as medidas necessárias de que trata o caput do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 relativamente a determinado e específico ato administrativo, é que pode surtir os efeitos referidos pelo § 2º do mesmo dispositivo. (Parecer 106/2010/DECOR/CGU/AGU

Neste sentido, o Parecer 106/2010/DECOR/CGU/AGU busca demonstrar que a Nota AGU/JD-01/2006 atende a esses requisitos de trazer manifestações jurídicas conclusivas sobre os atos viciados e suas respectivas implicações, uma vez que ele identificava os atos viciados (todas as portarias de anistias em favor dos ex-cabos com base exclusivamente no fato de já integrarem a FAB quando da edição da Portaria 1.104-GM3, nos termos da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA); seu vício (Portaria 1104/GM3/1964 não é ato de exceção, insuficiente para ser o único fundamento na declaração de anistia); e as medidas

³¹ Este é o que defende o entendimento majoritário, mas também há correntes mais tradicionais que defendem o instituto da decadência não comporta interrupções, logo, a contagem do prazo decadencial contaria do ato viciado (ver Processo nº 0002766-75.2011.4.05.8500., da 2ª Vara Federal de Sergipe, julgado em 06 de julho de 2011, já a respeito da Portaria 12 “Registra-se, ademais, não convir sobre eventual o argumento de interrupção ou suspensão do prazo de decadência por força do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. A uma, porque o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe, e, a duas, porque o referido parágrafo só fez explicitar o teor de seu caput, não inovando a teoria geral acerca dos prazos decadenciais.”)

³² Importante destacar que, apesar de exaustivas buscas em sites de busca jurídica (inclusive da própria AGU) e geral não foi possível localizar a íntegra do texto do Parecer nº004/2009/GT-Transposição/CGU/AGU. Logo, sua citação e análise está por conta do que consta na Nota 106/2010 e de uma apresentação do grupo de trabalho responsável pelo Parecer nº004/2009/GT-Transposição/CGU/AGU.

que se devem adotar (impressão sobre a legitimidade de reavaliação individualizada dos pedidos já analisados)

A 20ª Vara Federal de Minas Gerais, no Processo 2008.38.00.034602-8 não se restringiu à Nota AGU/JD-01/2006, mas fez um apanhado dos principais pareceres da AGU e medidas institucionais (auditoria e cautelar do TCU, anulação dos cabos pós-1964) que justificariam óbice à decadência do direito de invalidar. E arremata:

Verifica-se, portanto, que o fato novo - Portaria Interministerial 134/2011, que obsta o cumprimento, inclusive, da Portaria 3.456, de 23.11.2004, concessiva de anistia ao autor, [...] não se constituiu no marco Inicial de medidas administrativas tendentes à invalidação da anistia.

Rejeito, pois, a alegação de decadência administrativa e suspendo o presente feito, por um ano, na pendência do processo de revisão administrativa do ato em questão, o que faço com amparo no art. 265, IV, "a", e § 5º, todos do CPC.

Encerrado o prazo ou, antes disso, caso as partes apresentem a conclusão do processo administrativo de revisão da anistia do autor, prossiga-se o feito.

O que é fundamental esclarecer que NENHUM dos pareceres e decisões administrativas e judiciais que são apontadas no Parecer 106/2010/DECOR/CGU/AGU ou embasam os respectivos documentos apontados tem o mesmo recorte factual do caso que se apresenta. Analisando os documentos originais de cada citação (quando disponível) é possível confirmar que em todas as situações que lhes deram origem, ou a manifestação se referia a um processo individual, ou naqueles que envolviam uma coletividade como destinatário, sempre houve alguma manifestação pública que lhes foi dado a conhecer dentro do lapso temporal de 5 anos para a decadência.

Para os cabos da FAB, excetuando, talvez, aqueles em que há manifestação individualizada por parte do TCU ou do MD, nunca foram individualmente envolvidos nesta controvérsia que se trava no interior da Administração Pública Federal.

A 1ª Seção do STJ, inclusive, ao julgar o MS 15346, rel. min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22 de setembro de 2010, não aceitou tampouco os atos de auditoria do TCU como óbice à decadência, asseverando que “somente importa exercício regular do direito de anular a instauração de processo de revisão da condição de anistiado político do impetrante.”

A rigor, não parece fugir muito do teor do Parecer nº004/2009/GT-Transposição/CGU/AGU, posto que seu estudo aponta que a decadência não se consumaria “uma vez adotados estes pareceres jurídicos dentro do quinquênio estabelecido no caput do art. 54, da Lei nº 9.784/99”, coisa que não aconteceu no caso em concreto.

Na mesma linha, Marçal Justen Filho assevera que “nos casos em que o exercício do poder ou do direito pressupõe o exaurimento de um processo [como o caso de anulações de ato de que decorram efeitos favoráveis], a legislação determina que o prazo decadencial será interrompido quando houver a instauração do dito processo” (2009, p. 1109)

Por trás dessa discussão sobre os requisitos para que uma manifestação administrativa interrompa a decadência está seu próprio fundamento ligado à segurança jurídica, à boa-fé e à proteção da confiança. O que se quer garantir com ela é que o administrado não seja surpreendido a qualquer momento no gozo de um direito constituído ou reconhecido pelo poder público, sob o atributo de presunção de legitimidade.

Logo, não basta que a Administração não fique inerte, mas deve se exigir que para uma medida ser tida como impugnatória a um ato administrativo, ela deve ser dada, de algum modo, a conhecer pelo interessado individualmente considerado, seja por publicação na imprensa oficial, nos programas de acompanhamento processual específico, intimação pessoal etc.

Caso contrário, se a controvérsia se mantiver no interior da Administração Pública, corre-se o risco de atingir atos favoráveis aos cidadãos emitidos há muito mais de 5 anos, como no caso dos cabos da FAB, cujo intervalo entre a concessão de anistia e o fim de seu processo de revisão pode chegar a mais de 9 anos.

Pois, bem, se há, em tese, decadência, pelo decurso do prazo da Administração exercer seu direito de anular, a única possibilidade dela não operar e continuar possível a anulação das anistias, seria se houvesse comprovada má-fé (art. 54, *caput*) ou a falsidade dos motivos (art. 17, Lei 10559/2002) na sua concessão. Mas a Lei de Processo Administrativo Federal não deixa claro da parte de quem a má-fé (e ou falsidade dos motivos, na Lei de Anistia) tem que ser

configurada para afastar a decadência. Almiro Couto e Silva, no entanto, não tem dúvida ao afirmar que:

A regra do art.54 da Lei nº 9.784/99, por traduzir, no plano da legislação ordinária, o princípio constitucional da segurança jurídica, entendida como proteção à confiança, tem como pressuposto a boa fé dos destinatários. A decadência do direito da Administração à anulação não se consuma se houver má fé dos destinatários. Não está em questão a má fé da Administração Pública ou da autoridade administrativa. Assim, mesmo existente esta, se os destinatários do ato administrativo estavam de boa fé e houve o transcurso do prazo quinquenal sem que o Poder Público houvesse providenciado na anulação do ato administrativo ilegal, configuraram-se todos os requisitos para a incidência e aplicação do art. 54, perecendo, pela decadência, o direito à anulação. (SILVA, 2005)

Já Sergio Ferraz e Adilson Dallari são ainda mais radicais ao defender que esta previsão legal de não se consumir a decadência em caso de má-fé do interessado é inconstitucional, com afronta ao princípio da proporcionalidade (2001, p. 166).³³

Nas anistias concedidas aos cabos da FAB não há qualquer indício ou acusação de que conjuntamente os anistiados agiram de má-fé, engendrando falsos motivos para o deferimento de seus pleitos (sem afastar de plano que haja casos dessa natureza que possam a vir a serem alegados e provados em processos individualizados da revisão e anulação³⁴), o que confirma que há, neste caso, uma limitação de prazo decadencial para a ação anulatória da Administração.

E para esta estabilização das relações jurídicas pelo decurso de tempo, há, além do instituto da decadência, o instituto da prescrição. Há divergência entre os autores sobre as diferenças entre prescrição e decadência administrativa na leitura do art. 54, *caput*, havendo até mesmo aqueles que não fazem distinção entre os dois institutos. Enquanto administrativistas paulistas como Maria Sylvia Di Pietro (2007, p. 702-703) e Sergio Ferraz e Adilson Dallari (2001, p. 164) parecem tratar os institutos como sinônimos, dentro do tópico sobre “prescrição administrativa”, mineiros como Luciano Ferraz (2010), Cristiana Fortini (2006) e Raquel Carvalho (2006) apontam a diferença entre a prescrição e a decadência administrativas:

³³ Sobre imprescritibilidade de ações administrativas, há a previsão constitucional para os casos de ressarcimento ao erário decorrente de improbidade administrativa, apesar de toda a polêmica que envolve o tema. A respeito, ver Mancuso e Tartuce (2010).

³⁴ Há pelo menos um caso que foi reconhecida judicialmente a má-fé do ex-anistiado, que tinha se licenciado a pedido para tomar posse em cargo público (STJ, MS 15070-DF, rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 24.11.2010).

[...] a prescrição, no Direito Público, é a perda da pretensão de uma das partes da relação jurídico-administrativa, decorrente da sua inércia em, no prazo fixado no ordenamento, exigir a reparação do direito subjetivo violado pelo devedor.

Já a decadência é a perda do prazo fixado na ordem jurídica para o exercício do direito potestativo lhe reconhecido em razão da supremacia do interesse público, o que implica perecimento do próprio direito. (CARVALHO, 2006)

Desta forma, são unânimes ao afirmar que o art. 54, *caput* foi feliz em tratar da perda do direito da Administração Pública de anular seus atos como decadência.

[...] os direitos potestativos de que é titular a Administração Pública (sem exclusividade), porque seu exercício cria um estado de sujeição para terceiros, são alcançados, nos prazos fixados pelo ordenamento jurídico, pela decadência.

Esclarece-se: o poder de promover a anulação de seus próprios atos, sujeitando o administrado (cidadão, melhor seria) aos efeitos dessa medida (não sem antes instaurar e bem desenvolver o processo administrativo) espelha exemplo de direito potestativo, tendo em vista que seu exercício implica a submissão do administrado aos efeitos provocados pela extinção do ato.

Não há pretensão violada quando a Administração Pública decide rever seus atos, pela que incabível a prescrição. (FORTINI, 2006)

A decadência, quando acontece, impede que a Administração busque a anulação de um ato administrativo em âmbito interno (administrativo) ou externo (judicial). Ela é interrompida uma única vez, posto que não há previsão legal geral para suspensão de decadência em processos administrativos. Se a decadência ocorrer, a Administração não terá mais como rever o ato e estabilizam-se seus efeitos, o que pode ser encarado como uma forma de garantir a proteção da confiança na Administração e maior segurança jurídica aos administrados.

Mas seria mesmo a previsão legal de 5 anos para a perda desta prerrogativa da administração suficiente para tanto, já que obstada a decadência a Administração não teria mais limitação temporal para agir na anulação de seus atos? Anular os atos depois de um tempo indeterminado não seria uma forma de penalizar ou punir o destinatário, uma vez que sua retirada faz cessar benefícios que ele usufruía? Ademais, a anulação daqueles atos editados com a boa-fé dos destinatários (caso contrário, não decai) e dos quais decorrem efeitos positivos, podem se transformar em um ônus decorrente do efeito retroativo da anulação.

Ora, se há previsão de prescrição administrativa geral de 5 anos (e prescrição intercorrente de 3 anos) para a ação punitiva da Administração Pública contra ato ilícito (Lei nº 9873, de 23 de novembro de 1999)³⁵, com mais razão podemos trazer o prazo prescricional para a anulação de ato administrativo em geral pela via da autotutela, como uma forma proporcional de garantir os princípios da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público e da segurança jurídica e da proteção à confiança.

Ou seja, depois que a Administração fizer a impugnação do ato, interrompendo o prazo decadencial (de 5 anos), ela teria o prazo prescricional (de mais 5 anos) para efetivamente intentar e encerrar o processo administrativo anulatório correspondente, podendo incidir, inclusive a prescrição intercorrente, nos moldes de um processo administrativo sancionador.

No caso que se analisa, já se passaram de 6 a 9 anos da emissão das portarias sob revisão que instituíram a PMPC e originaram os precatórios, e mais de 5 anos do ato que, em tese, interrompeu a decadência do direito de anular da Administração, o que faz desse processo administrativo anulatório um caso que pode se tornar paradigmático.

O Judiciário terá, agora, a oportunidade de se manifestar e trazer maiores aportes e definições à discussão sobre decadência administrativa anulatória.

³⁵ A respeito da prescrição administrativa e desta lei, ver BARROSO, 2001. Além da Lei 9873/1998, outros diplomas que tratam de prescrição quinquenal para a Administração Pública, como o Decreto 20910/1932 e o Código Tributário Nacional, art. 168, 173, 175, entre outras.

CONCLUSÃO

É certo que o regime jurídico da anistia política no Brasil foi sendo ampliado na medida em que novas leis foram sendo editadas.

Também é certo que a atual lei de anistia, lei 10559/2002, ao adotar o critério laboral na fixação das indenizações aos anistiados e prever os retroativos não adotou os critérios mais aceitos pela sociedade para reparar aqueles atingidos por motivação exclusivamente política durante o período de 1946 a 1988.

Neste contexto, o caso dos Cabos da FAB licenciados pela Portaria 1104/GM3/1964 parece emblemático, na medida que se referem à categoria militar, que a rigor estava do lado do governo de exceção, que gerou valores elevados de retroativos, em uma situação de anistia que a sociedade não conhece e muitas vezes, não concorda.

O modo como se deu a concessão das anistias, seu fundamento e as peculiaridades administrativas que permeiam todo o caso fazem com que ele tenha potencial para um caso paradigmático no tema do controle dos atos administrativos.

É possível aceitar que a decisão da Comissão de Anistia em 2002, com a edição da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA possibilitando a concessão de anistia para toda uma categoria, em um primeiro momento, até para aqueles que ingressaram após 1964 não tenha sido a melhor, mas buscou-se por este trabalho defender que é uma decisão razoável que merece acolhida, não resultando em vício que enseja anulação.

A criação do GTI de Revisão, no entanto, tampouco parece a alternativa mais adequadas, já que a possibilidade de anulação das anistias concedidas parece bastante obstaculizada pela decadência, uma vez que as portarias mais recentes em processo de revisão são de 2005.

A análise do decurso do tempo e a ação da Administração neste período provam que é fato que ela não ficou inerte, mas tampouco pôs a par os beneficiários dos atos, da discussão que se travava ente os MJ, MD e AGU, com participação do TCU.

É este o ponto que parece ser a chave para auferir se determinada medida administrativa possibilita interromper a decadência: a ciência do interessado

que seu direito não está seguro, que o ato administrativo que lhe foi favorável pode ser entendido com imperfeito.

Ademais, necessário repensar o a relação entre decadência e prescrição no processo administrativo anulatório de modo que, obstada a decadência, a Administração fique livre para não se preocupar com o prazo para finalizar a invalidação do ato, ou ratificá-lo.

Após a edição dos despachos que oficialmente instalou os primeiros processos de anulação, muitas dessas questões e sugestões poderão aparecer por meio do controle judicial que certamente será provocado. É esperar para saber e aprender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Roberto Luís Luchi Demo. O regime jurídico da anistia política no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 77-82, jul./set. 2008. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1053/1204>

OLIVEIRA, Vanderlei de. **A anistia dos cabos da Aeronáutica (Portaria nº 1.104/64)**. Publicado em 06/10/2008. <http://www.conint.com.br/artigos/artigo1.htm>

LIMA, Gilvan Vanderlei. **OAB/DF protocoliza ADPF requerida pela ADNAM no Supremo Tribunal Federal**, Publicado em 19. dezembro.2008 Disponível em: <http://www.militarpos64.com.br/sitev2/?p=566>

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. A Segurança Jurídica, a Prescrição e a Decadência no Direito Administrativo. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**. v. 3, n. 1/2. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, jan/dez 2006, p. 79-98.

FORTINI, Cristiana. Os conceitos de prescrição, preclusão e decadência na esfera administrativa - A influência do Novo Código Civil e da Lei Federal de Processo Administrativo. **Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, n. 15, ano 4, Outubro 2006 Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=38652>. Acesso em: 4 outubro 2010.

BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20 jul. 2011.

CRETELLA JR. José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Ministério da Aeronáutica. **Boletim Reservado nº 21**. Diretoria de Pessoal do Ministério da Aeronáutica, Rio de Janeiro, RJ, 11 maio de 1965.

BRASIL. Ministério da Aeronáutica. **Ofício Reservado n.º 4**. Ministério da Aeronáutica, Rio de Janeiro, RJ, 4 de set. de 1964.

PIRES JR. Paulo Abrão Pires Jr. O descumprimento das Leis nºs 10.559/02; 11.354/06 e 9.784/99 e suas implicações para os Cabos Anistiados da FAB. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão De Direitos Humanos E Minorias, Seminário, 17/08/2010. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/notas-taquigraficas/nt17082010a>