JUIZ — ANISTIA — DISPONIBILIDADE

— A lei de anistia regula o retorno do funcionário ao serviço ativo, e não à situação de disponibilidade em que se encontrava ao ser aposentado, nos termos de ato institucional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Tinoco Barretto *versus* Sr. Presidente da República
Mandado de Segurança nº 20 264 — Relator: Sr. Ministro
CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar o mandado de segurança.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 1981. — *Antonio Neder*, Presidente. *Cunha Peixoto*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: O Dr. José Tinoco Barretto, Auditor Militar aposentado, impetra mandado de segurança, preventivamente, postulando a abstenção, pelo Exmo. Sr. Presidente da República, da decretação de sua aposentadoria com base na Lei da Anistia, por considerá-la medida contrária à lei.

O impetrante fora posto em disponibilidade, nos termos do § 2º, do art. 108, da Constituição de 1967, em conseqüência de inquérito administrativo promovido pela Justiça Militar e, posteriormente, em 8.1.1969, aposentado, com fundamento no Ato Institucional nº 5/68, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Em 5 de novembro de 1979, dirigiu requerimento ao presidente do Superior Tribunal Militar, solicitando, com fulcro na Lei nº 6 683, de 31 de outubro de 1979 — Lei da Anistia — regulamentada pelo Decreto nº 84 143, de 31 de outubro de 1979, retorno à situação de disponibilidade em que se encontrava, antes da punição pelo AI-5.

O presidente do Superior Tribunal Militar, dando cumprimento à exigência contida no § 1º, do art. 3º, designou uma Comissão Especial composta de ministros do Tribunal Militar, a qual indeferiu o pedido de retorno à disponibilidade formulada pelo Dr. José Tinoco Barretto, por não se acharem atendidas as disposições do art. 3º da Lei nº 6 682/79 e do art. 17 do Decreto nº 84 143/79. E determinou a expedição de decreto considerando-o aposentado, de acordo com o art. 4º da citada lei.

Pretende o impetrante obrigar o Presidente da República a não aposentá-lo, mas colocá-lo em disponibilidade com todas as vantagens, isto é, na situação em que se encontrava, quando foi punido pelo AI-5.

Alega não ter ocorrido, na espécie, a hipótese do art. 2º da Lei nº 6 685/79, vez que não requereu seu retorno ou reversão ao serviço ativo, nem mesmo podendo fazê-lo, "posto que, por ocasião do ato que lhe determinou a aposentadoria com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço", ele não ocupava cargo, motivo pelo qual foi aposentado como juiz auditor em disponibilidade, e não aposentado no cargo de juiz auditor.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, nas quais se destaca o trecho seguinte:

"Conforme Expediente Administrativo nº 4/80, assinado pelo Presidente Ten. Brig. do Ar Faber Cintra e pelos membros da Comissão: Gen. de Ex. Carlos Alberto Cabral Ribeiro e Dr. Jorge Alberto Romeiro, os motivos ensejadores do indeferimento do pedido de retorno à situação de disponibilidade baseiam-se, entre outros, nos seguintes requisitos básicos:

I — Existência de vaga.

II — Interesse da administração.

Quanto à existência de vagas justificou estarem ocupados os cargos de auditor dos quadros da Justiça Militar, assim como o não-preenchimento, pelo anistiado, do outro requisito — interesse da administração — que arcaria com 'ônus intransponível e com o conseqüente e desnecessário aumento de seu efetivo, não havendo, por assim dizer, demanda de serviço que o justificasse'."

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo indeferimento do pedido, em parecer do teor seguinte:

"5. ... a Lei de Anistia não permite e nem admite a interpretação ou aplicação literal de dispositivo seu, de maneira isolada. A aplicação da lei em questão é de ser procedida de forma ampla, genérica e tendo em vista todo seu conjunto. E este, para o caso em apreço, consegue-se através dos seus arts. 2º, 3º e 4º, *caput:*

'Art. 2º Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, poderão, nos 120 dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo:'

'Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido 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. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão.'

6. Limpidamente se conclui que a Lei de Anistia não concedeu direito ao punido com fundamento em atos institucionais ou complementares de simples retorno à situação anterior à punição, isto é, de reversão ao *status quo ante,* mas, sim, iniludivelmente, de retorno ou reversão ao serviço ativo. Seus dispositivos em questão são inteligíveis em face dos fins almejados pela lei. E nem se diga, ou se alegue, conforme pretende o impetrante, que a aplicação da Lei da Anistia em relação a ele, acaso concretizada na forma preconizada pela decisão do Colendo Superior Tribunal Militar, implicará em revogação ou anulação do ato do referido Tribunal que o colocou em disponibilidade nos termos do § 2º do art. 113 da Constituição, na redação atual do § 3º. Foi o próprio impetrante, fls. 17, quem requereu a aplicação da Lei nº 6 683/79. É certo que requereu 'o retorno à situação de disponibilidade em que se encontrava por ocasião da punição'. No entanto, nem por isso ou em face do seu pedido explícito, estava ou está a Administração ou, no caso específico, o Colendo Superior Tribunal Militar, jungido ao seu pedido, senão que, apenas, à aplicação da Lei nº 6 683/79. Ademais, o Superior Tribunal Militar, conforme comprovou o impetrante às fls. 22, esclareceu em seu

Ofício nº 1 186/80 dirigido pela Presidência ao Sr. Ministro da Justiça, que o ato de aposentadoria em causa fora aprovado pelo seu Plenário, fls. 23, isto é, o impetrante teve por indeferido seu pedido de retorno à situação de disponibilidade, fls. 24.

7. Em conclusão, acaso já concretizado o ato de aposentadoria do impetrante nos termos da decisão tomada pelo Plenário do Superior Tribunal Militar, ou em o vindo a ser posteriormente pelo Senhor Presidente da República, não estará ele eivado de ilegalidade, porque atento à Lei nº 6 683/79, ou sujeito à correção judicial ora pretendida, porque inexistente direito líquido e certo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: 1. Objetiva o presente mandado de segurança obrigar o Presidente da República a colocar o impetrante em disponibilidade, situação em que se encontrava quando foi atingido pelo AI-5, evitando, assim, sua aposentadoria, nos termos propostos pela Comissão Especial nomeada pelo presidente do Superior Tribunal Militar para opinar sobre o retorno ou reversão do Dr. José Tinoco Barretto ao serviço ativo.

Não deseja ele voltar à atividade e entende ser ilegal a decretação de sua aposentadoria.

2. Estabelece a Lei nº 6 683, de 28 de agosto de 1979:

"Art. 2º Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, poderão, nos 120 dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo."

"Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor civil ou militar, ocupava na data do seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração."

"Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão."

Como se verifica, o direito do funcionário civil ou militar, nos termos da Lei de Anistia, é pedir seu retorno ou reversão ao serviço ativo, que será deferido se não ocorrer uma das duas hipóteses seguintes: a) falta de vaga; b) não ser do interesse da administração.

Ocorrendo qualquer desses impedimentos, impõe-se a aposentadoria.

A lei não permitiu ao punido com fundamento em atos institucionais ou complementares o retorno à situação anterior, mas ao serviço ativo e no mesmo cargo que ocupava por ocasião de seu afastamento.

Ora, quem está em disponibilidade não ocupa cargo, pois dele estava afastado. Portanto, quando foi punido pelo AI-5, não ocupava nenhum cargo e, assim, a ele não pode voltar.

Por sua vez, não lhe dá a lei direito ao retorno à disponibilidade e, assim, a conseqüência será sua aposentadoria, nos termos da Lei de Anistia.

Aposentando o impetrante, nos termos da decisão tomada pelo Plenário do Superior Tribunal Militar, o Presidente da República não comete nenhuma ilegalidade. Ao contrário, atende ao disposto na Lei nº 6 683/79.

3. Por estes motivos, denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20 264-5 — DF — Rel.: Min. Cunha Peixoto. Impte.: José Tinoco Barretto (Adv. em causa própria). Autoridade Coatora: Sr. Presidente da República.

Decisão: denegou-se a segurança. Votação uniforme. T. Pleno, 11.2.81.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer. Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.