ANISTIA – REMUNERAÇÃO – DIREITO SUPERVENIENTE

– Anistia. Norma Constitucional e Norma da Legislação Ordinária.

O instituto da anistia, que radica na Constituição, deve sempre ser entendido de forma a que possibilite restaurar, o quanto possível, a situação jurídica do cidadão atingido pelo ato que a desconstituíra e que se pretende apagar. Nada impede que o anistiado venha a obter vantagens ou compensações, além das obtidas com base na Lei nº 6.683/79, se o preceito constitucional, de indiscutível prevalência (EC nº 26/85), expressamente as outorgou.

Se a Lei nº 6.683/79 somente admitia a reversão ao serviço ativo "para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data do seu afastamento" (art. 3º) e assim se procedeu, fez-se o que a lei, estritamente, permitia; sobrevindo norma que assegure as promoções a que teria direito o servidor, se estivesse em serviço ativo, deve-se entender que o preceito tem eficácia retroativa à data do afastamento e não que a reversão, aliás para o mesmo posto, no caso dos militares, esgotou o ressarcimento autorizado pelo novo direito, emanado diretamente da Constituição.

Mandado de segurança concedido.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 118.354
Impetrante: José Duarte de Oliveira
Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica
Relator: Ministro *Washington Bolivar*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1987 (data do julgamento). – *Gueiros Leite.* Presidente. *Washington Bolívar,* Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Washington Bolívar:* Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Duarte de Oliveira contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica, consubstanciado no indeferimento de seu pedido de contagem do tempo em que ficou afastado do serviço ativo, a fim de ser promovido à graduação de Suboficial.

O impetrante, expulso das fileiras da Força Aérea Brasileira em julho de 1964, com base no Ato Institucional, em decorrência de punição, requereu e obteve sua reinclusão, a contar de 22 de abril de 1980, beneficiado pela Lei nº 6.683/79, sendo promovido à graduação de Segundo Sargento em novembro de 1983 e passando à inatividade compulsória em 18 de junho de 1986.

Insurge-se o impetrante contra o entendimento administrativo, de que em razão de haver atingido a inatividade e já tendo obtido os benefícios da Lei nº 6.683/79, somente terá os direitos decorrentes das leis vigentes ao tempo da inativação, argumentando que nessa linha de raciocínio somente aqueles não reincluídos no serviço ativo seriam beneficiados com as promoções, como se jamais tivessem sido afastados da atividade, em detrimento dos demais, punidos em iguais condições, mas que retornaram à ativa. Além disso, aos

civis vem sendo dispensado tratamento diverso ao que lhe foi deferido, o que é vedado constitucionalmente.

A autoridade apontada como coatora prestou os esclarecimentos de fl. 29/43 (com documentos de fl. 44/67), sustentando, em síntese, a inacumulabilidade dos benefícios conferidos pela Lei nº 6.683/79 e EC nº 26/86, aduzindo, apenas para argumentar, que embora fosse contado o tempo em que esteve afastado para efeito de promoções não chegaria à graduação pretendida, nos termos da legislação vigente ao tempo em que retornou ao serviço ativo, que exige "requisitos imprescindíveis à obtenção do prefalado acesso, requisitos esses que fazem parte de um procedimento administrativo caracterizado pelo exercício do poder discricionário da Administração Pública, onde evidentemente não há lugar para direito adquirido às promoções".

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Arthur de Castilho Neto, opinou pela concessão da segurança requerida "para o fim de se lhe conceder a promoção à graduação de Suboficial, na forma do pedido inicial" (fl. 69/72).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Washington Bolívar* (Relator): o instituto da *anistia*, que radica na Constituição, há de ser sempre entendido de forma a que possibilite restaurar, o quanto possível, a situação jurídica do cidadão atingido pelo ato que a desconstituíra e que ela, a anistia, pretende apagar. A norma constitucional sobrepõe-se, como consabido, à legislação ordinária.

Assim, ainda que beneficiado o impetrante pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, nada impede que ele venha a obter outras vantagens, ou compensações, constantes do novo preceito, que o anterior não contemplava. Especialmente, como no caso, quando a norma superveniente, como se levou dito, é de altitude constitucional – a Emenda nº 26, de 27 de novembro de 1985.

Se a Lei nº 6.683/79 somente admitia a reversão ao serviço ativo "para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento" (art. 3º) e isto se processou, fez-se o que a lei estritamente permitia; sobrevindo norma que assegure as promoções a que teria direito o servidor, se estivesse em serviço ativo, deve-se entender que o preceito tem eficácia retroativa à data do afastamento e não que a reversão, aliás para o mesmo posto, no caso dos militares, esgotou o ressarcimento produzido pelo novo direito, emanado diretamente da Constituição.

Com a costumeira isenção, ponderou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fl. 70/72):

"Esta Subprocuradoria-Geral tem adotado entendimento bastante cuidadoso ao examinar e emitir parecer sobre as impetrações dirigidas a este Egrégio Tribunal, com fundamento na Anistia concedida por lei ou por Emenda Constitucional.

Assim fez, por exemplo, nos mandados de segurança impetrados por militares atingidos por ato disciplinar, procurando buscar até na interpretação histórica subsídio para suas conclusões.

E assim procedeu sem entrar no mérito do favor concedido, ou seja, na justiça ou injustiça do favor ou de sua extensão, certo que a sede da valoração política é o Congresso Nacional (art. 43, VIII, CF), único poder competente para conceder a anistia e para ampliar ou restringir seus efeitos, sob pena de invasão de competência.

Tal postura não implica, no entanto, enrijecimento absoluto na aplicação dos dispositivos da lei ou da emenda concessiva.

Verifica-se neste processo que o impetrante foi atingido por Ato Institucional (fl. 11) e, portanto, que foi beneficiado, em tese pelo *caput* do art. 4º da Emenda Constitucional 26/85.

Verifica-se mais que o impetrante foi reincluído no serviço ativo quando, sob os efeitos da Anistia de 1979, a Administração poderia discricionariamente evitar sua reversão (art. 3º da Lei nº 6.683/79).

Ora, não seria razoável admitir-se, agora, que esse militar não pudesse ser beneficiado por uma nova anistia, de efeitos ampliados, ao fundamento de que havia um *bis in idem*.

Em primeiro lugar, porque a emenda constitucional não proibiu isso, e não se pode fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (aí compreende-se, como por maior razão, dispositivo de natureza constitucional), na forma do art. 153, § 2º da CF.

Depois, porque tal entendimento importaria desfavorecer quem não encontrou sequer obstáculos para a reversão, sob a égide da anistia anterior. Quando a própria administração, sob os efeitos da nova anistia, tem favorecido, com mais promoções, quem anteriormente não fora reincluído.

Daí porque esta subprocuradoria conclui que não assiste razão ao impetrado para negar atendimento à pretensão do impetrante e porque opina pela concessão da segurança requerida para o fim

de se lhe conceder a promoção à graduação de suboficial, na forma do pedido inicial."

Outro não é o nosso entendimento, como acima se argumentou.

Ante o exposto, concedo a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 118.354-DF (9640070) – Relator: Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impetrante: José Duarte de Oliveira. Impetrado: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Geisa Machado Pereira e outros.

Decisão: o tribunal, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19.11.87 – T. Pleno).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Lauro Leitão, Sebastião Reis, José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, Assis Toledo e José Delgado. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli, sendo convocado para substituí-lo o MM. Juiz Federal Dr. José Delgado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.