



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI – EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Referência: RE 817.338 (Tema 839 da Repercussão Geral)

ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA DE MILITARES - ADNAM, devidamente qualificada nos autos acima referidos e já admitida na qualidade de *amicus curiae*, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, manifestar-se sobre as petições do Ministério Público Federal (peça digital nº 120) e da União Federal (peça digital nº 121), além de trazer informações adicionais, nos termos expostos a seguir.

1. Resposta à Petição do Ministério Público Federal

A petição apresentada pelo Ministério Público Federal (peça nº 120) consiste em um pedido de preferência no julgamento do feito, com base na alegação de um suposto impacto desta causa no orçamento federal.

A associação concorda com a prioridade no julgamento da causa, especialmente em razão da idade avançada dos anistiados políticos. Todavia, é importante esclarecer que o julgamento da causa não acarretará qualquer impacto nas contas públicas.



Na verdade, os cabos anistiados políticos tiveram suas portarias publicadas entre os anos de 2002 e 2004, em média. Desde então, esses anistiados recebem normalmente os devidos valores indenizatórios em prestações mensais. A frágil tentativa de anulação das anistias dos cabos pela Portaria 134/2011, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), não teve qualquer efeito prático, pois aqueles poucos anistiados políticos que tiveram as portarias anuladas obtiveram, posteriormente, provimentos judiciais que restabeleceram os pagamentos normais das indenizações, seja no Superior Tribunal de Justiça seja no Supremo Tribunal Federal.

Portanto, os valores de prestação mensal devidos aos cabos anistiados vêm sendo adimplidos regularmente há mais de 15 anos e o julgamento desta causa não implicará acréscimo de nenhum real a mais ao erário.

2. Resposta à Petição da União

A petição apresentada pela União (peça nº 121) contém impropriedades ainda maiores. De forma inespecífica, a União pede a suspensão nacional de todas as demandas que versem sobre a questão tratada nesta repercussão geral.

Ocorre que todos os processos que dizem respeito ao Tema 839 já se encontram sobrestados em razão da repercussão geral. Segundo as informações estatísticas da repercussão geral, disponibilizadas no portal do Supremo Tribunal Federal, são 382 processos sobrestados em razão do Tema 839 (doc. 1 - anexo). Esse é o número oficial e confiável, apresentado pelo eficiente setor de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que deve ser levado em consideração.

A União apresenta um insubsistente número de 14.111 processos que supostamente diriam respeito ao tema. Contudo, o número



apresentado pela União (14.111) é quase seis vezes maior que o número total de cabos relacionados na Portaria 1.104 do GTI (2.530 cabos), além de ser trinta vezes maior que o número total de cabos que tiveram as portarias anuladas e posteriormente restabelecidas (447 cabos).

Apenas na nota de rodapé da sétima página, a petição deixa transparecer a verdadeira intenção da União, que consiste em suspender todos os demais processos de anistia que não dizem respeito ao tema da repercussão geral. Nessa nota de rodapé, a União informa que o número de processos inclui os casos de pagamentos de retroativos e todas as outras matérias de anistia política.

Portanto, o que a União deseja é suspender todos os processos de todos os anistiados políticos do país (civis e militares, de qualquer espécie) e de todas as demais matérias correlatas (não apenas a questão da anulação das anistias), inclusive os casos referentes aos valores retroativos, que já foram objeto de julgamento em outra repercussão geral (RE 553.710 - Tema 394). A pretensão da União representa uma contramarcha à celeridade processual e à obediência dos atos judiciais, institutos que fundamentam a existência da repercussão geral.

A União ainda traz números estratosféricos de valores retroativos e tenta vinculá-los à presente repercussão geral. Contudo, como dito, os valores retroativos foram tratados em julgamento próprio, que transcorreu sob o rito da repercussão geral (RE 553.710 - Tema 394) e por isso não pode ser objeto de análise na presente repercussão geral (RE 817.338 - Tema 839).

Aliás, na sustentação oral do julgamento dos valores retroativos (RE 553.710 - Tema 394), a União trouxe as exatas mesmas alegações que ora apresenta na presente repercussão geral¹. Essas alegações foram rejeitadas pelos

¹ O inteiro teor do julgamento está disponível no canal do Youtube do STF: <https://www.youtube.com/watch?v=m314O49F8tk&t=6145s>. Aos 13 minutos e 33 segundos, durante a sustentação oral, a União tenta



Ministros no Plenário e a votação unânime consagrou o direito de todos os anistiados, inclusive os ex-cabos da Aeronáutica, de receberem os respectivos valores retroativos de anistia política. Conclui-se, portanto, pela insubsistência dos argumentos trazidos na petição da União Federal.

3. Possibilidade de Revisão da Repercussão Geral

Por fim, o *amicus curiae* acrescenta aos presentes autos três importantes informações complementares sobre a matéria objeto desta repercussão geral. A primeira delas é que o Grupo de Trabalho Interministerial foi extinto e justamente por isso não exerce qualquer atividade administrativa há vários anos.

De fato, a criação do GTI foi uma decisão política, assim como a sua extinção, ocorrida em 8 de abril de 2013, prazo final dado pela Portaria Interministerial nº 2.413, de 04/10/2012 (doc. 2 - anexo). Portanto, em razão da ausência de prorrogação para funcionamento, sequer existe o órgão que estaria encarregado de realizar as revisões das anistias dos cabos. Não é por outro motivo que há mais de cinco anos não é realizada qualquer anulação das anistias dos antigos cabos da FAB que foram prejudicados na ditadura.

A segunda informação é que a exata matéria objeto desta repercussão geral foi apreciada recentemente por esse Supremo Tribunal Federal em outros processos. Citam-se como exemplos o RMS 31.841 e o RE 781.961 (docs. 3 e 4 - anexos). Em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, garantiu o direito à manutenção das anistias dos antigos cabos da Aeronáutica.

No RMS 31.841, a decadência para a anulação e a regularidade da anistia concedida foram dispostas no parecer do Subprocurador da República

impedir o pagamento dos valores retroativos (Tema 394). Para tanto, a União cita justamente a presente repercussão geral (Tema 839) e se refere expressamente ao caso dos antigos cabos da Aeronáutica.



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

Gustavo Gonet Branco e foram detalhadas no substancioso voto do eminente Ministro Relator Edson Fachin. O voto relator foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio. Vale transcrever a didática ementa desse julgado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 1.104/1964. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. PORTARIA Nº 1.203/2012-MJ. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO DA ANISTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ANISTIADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR NOTAS E PARECERES EMANADOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO MEDIDAS IMPUGNADORAS DA VALIDADE DO ATO, NOS TERMOS DO ART. 54, §2º DA LEI Nº 9.784/1999. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Encontrando-se o feito devidamente instruído por farto material documental, mostra-se despicienda dilação probatória a alargar o âmbito de cognição no presente mandado de segurança, donde restar adequada a via eleita pelo Impetrante para albergar o direito líquido e certo que alega possuir.

2. O prazo decadencial para a anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis aos administrados é de cinco anos, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, comportando apenas duas hipóteses de afastamento da decadência administrativa: a má-fé do beneficiário e a existência de medida administrativa impugnadora da validade do ato.

3. O processo administrativo de revisão da anistia do Impetrante expressamente afastou a existência de má-fé por parte do anistiado quando do requerimento para o reconhecimento dessa condição.

4. Não se qualificam Notas e Pareceres emanados por membros da Advocacia-Geral da União como ‘medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato’, nos termos do §2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, em razão da generalidade de suas considerações, bem como do caráter meramente opinativo que possuem no caso em tela.

5. Ademais, em se tratando de competência exclusiva para a concessão, revisão ou revogação de anistia política, somente ato do Ministro de Estado da Justiça, na qualidade de autoridade administrativa, tem o condão de, uma vez destinado à impugnação específica de ato anterior, obstaculizar o transcurso do prazo decadencial para sua anulação.

6. Assim, como decorreu mais de cinco anos entre a Portaria que reconheceu a condição de anistiado ao Impetrante e a publicação da Portaria Interministerial nº 134/2011-MJ, ato conjunto entre o Ministro da Justiça e o Advogado-Geral da União que determinou a abertura de processo administrativo de revisão das anistias políticas concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, do Ministro de Estado da



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

Aeronáutica, constata-se a decadência do direito da Administração de anular o ato de concessão da anistia.

7. Recurso ordinário provido, com o restabelecimento da anistia política reconhecida ao Impetrante” (doc. 3 anexo).

No RE 781.9611, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a questão referente à discussão sobre a natureza do ato que excluiu os cabos da Aeronáutica não possui natureza constitucional, além de demandar análise fática. O julgamento também afastou a identidade entre o RE 553.710 e o RE 817.338. Vale observar os seguintes trechos do voto da Relatora Ministra Rosa Weber (doc. 4 anexo):

“Ao julgamento do agravo regimental, reafirmei a premissa de que o entendimento adotado no acórdão recorrido não divergira da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não guarda ressonância constitucional a matéria em que se discute a natureza do ato de exclusão do requerido das forças armadas, a demandar inelutável apreciação da norma de regência e fática. Tal assentada, registrei as razões de decidir da Corte de origem, mantidas ante a negativa de seguimento do extraordinário, *verbis*: [...]

Nesse contexto, há de se ressaltar, ainda, que a má-fé do anistiado não pode ser presumida para o fim de excluí-lo da incidência do prazo decadencial. [...]

Na oportunidade, afastado o requerimento de aplicação à causa da sistemática de repercussão geral, por ausência de identidade da controvérsia com o tema tratado no paradigmático RE 553.710-RG.

Lado outro, quanto ao argumento de omissão suscitado nestes aclaratórios, friso inexistir identidade da controvérsia em comento com o RE 817.338-RG. Isso porque, conforme já consignado anteriormente, a partir das premissas firmadas pela origem sobre a natureza do ato de exclusão do requerido das forças armadas, não cabe, nesta sede extraordinária, perquirir fatos para se dissentir eventualmente sobre a concessão de anistia” (doc. 4 anexo).

A terceira informação relevante e que merece ser destacada nesta petição é que esse Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de novo debate sobre a existência de repercussão geral nos casos em que não houver manifestação suficiente para rejeição do instituto por dois terços dos Ministros. Esse



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

entendimento foi tomado no RE 607.607, Relator Ministro Luiz Fux, e mais recentemente, na Questão de Ordem no RE 584.247, de relatoria Ministro Roberto Barroso (doc. 5 - anexo). Vale transcrever a ementa desse último julgado:

“QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO PLENÁRIO VIRTUAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO A SERVIDORA DO EX-TERRITÓRIO FEDERAL DE RORAIMA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora reconhecida a repercussão geral da matéria em exame no Plenário Virtual, nada impede a rediscussão do assunto em deliberação presencial, notadamente quando tal reconhecimento tenha ocorrido por falta de manifestações suficientes. Precedente.
2. A discussão diz respeito à definição da competência jurisdicional para o julgamento do feito (estadual ou federal), a partir da definição de qual ente federado seria o responsável pelo pagamento do adicional pretendido.
3. A controvérsia está restrita a parcela limitada de servidores de ex-Território – quadro em extinção da Administração Pública Federal –, cuja análise está vinculada a situações temporais também específicas (decorrentes da celebração e vigência de dois convênios). Não se verifica, portanto, a presença de repercussão geral a justificar pronunciamento de mérito do Supremo Tribunal Federal.
4. Questão de ordem que se resolve no sentido da inexistência de repercussão geral, com a consequência de não se conhecer do recurso extraordinário” (doc. 5 - anexo).

Nesse julgamento, o Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli teceu importantes esclarecimentos sobre a possibilidade de rediscussão de decisão sobre a existência de repercussão geral nas hipóteses em que não há sequer uma maioria de votos para considerar a matéria constitucional. Pela precisão, cumpre transcrever as palavras que integram o voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli na Questão de Ordem do RE 584.247:

“VOTO. O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, já há precedente do Plenário no sentido de poder se revistar inclusive o conhecimento de recurso extraordinário em que já tenha havido o reconhecimento, no plenário virtual, da repercussão geral. Então, a revisitação é possível, até porque o julgamento, no plenário virtual, não vincula o plenário físico para os fins de reanálise dos pressupostos, inclusive de admissibilidade do recurso extraordinário, quanto mais da reanálise sobre a repercussão geral.

Um outro tema que me aflige, Senhora Presidente, nesse caso muito bem trazido pelo eminentíssimo Ministro Roberto Barroso, em sede de questão de



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

ordem, para nos atentar com essas dificuldades que a nova sistemática trouxe é que, no caso concreto, apenas três ministros votaram pela questão constitucional. O que chama a atenção? É que, ao se regulamentar, em nosso regimento, a sistemática da repercussão geral para o plenário virtual, foram criadas duas colunas. Nós votamos inicialmente se há ou não matéria constitucional, depois, se há ou não repercussão geral. A emenda Constitucional 45/2004, que introduziu a repercussão geral, diz o seguinte, quanto à repercussão geral, ao introduzir o § 3º no art. 102 da Constituição:

‘§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Acrescentado pela EC nº 45, de 2004)’.

Ao se regulamentar as duas colunas - tanto a preliminar de haver ou não matéria constitucional, que é prejudicial para a segunda, que é a repercussão geral -, foi definido que as não manifestações seriam entendidas como acompanhamento do voto do ministro relator, que lança a matéria. Se o ministro relator, que lança a matéria, diz que há tema constitucional e outros ministros não se manifestam, e dois ou três se manifestam que não há, as ausências de manifestação contam como manifestações pela existência de matéria constitucional. Mas, de fato, não há essa manifestação. E muitas vezes também, pela sistemática do Regimento Interno, para rejeitar matéria constitucional, são computados oito votos, há necessidade de oito votos. Ora, a necessidade de oito votos deve ser aplicada apenas e tão somente para a coluna ‘repercussão geral’. A manifestação de seis votos no sentido de que não há matéria constitucional é suficiente para o não conhecimento do recurso extraordinário.

Então, penso, Senhora Presidente, que também seria o caso de nós analisarmos a questão em uma sessão administrativa. Estou aqui, diante desta questão de ordem, chamando a atenção para a necessidade de revisarmos inclusive nosso Regimento Interno, que, entendo, aplica uma sistemática que acaba reconhecendo repercussão geral em temas em que não houve seis votos reconhecendo a matéria constitucional. E nós sabemos que, para nós adentrarmos a segunda coluna, há que se superar a primeira. Se não há matéria constitucional para seis ministros, não há mais do que tratar. Não há que se falar de repercussão geral” (doc. 5 - anexo).

A ausência de maioria de votos para considerar a matéria constitucional ocorreu tanto no RE 584.247, transcrito acima, quanto no presente RE 817.338. Em ambos os casos, a maioria dos Ministros entendeu inexistir matéria



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

constitucional, enquanto a minoria dos magistrados reputou existente a constitucionalidade da matéria em debate².

Em resumo, tal como destacado no voto do Ministro Dias Toffoli, o instituto da repercussão geral pode ser revisitado de modo a permitir a maior eficiência na prestação jurisdicional. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal poderá se dedicar ainda mais a questões cuja constitucionalidade e existência de repercussão geral tenham sido efetivamente reconhecidas em votação suficiente pelos Ministros que integram a Corte Constitucional.

No caso em análise, além de inexistir votação suficiente para reputar constitucional a matéria e para considerar existente a repercussão geral, ainda se acrescenta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está em conformidade com o acórdão recorrido e que o GTI sequer se encontra em funcionamento, tal como exposto anteriormente. Todos esses fatores autorizam uma nova votação sobre a inexistência de repercussão geral deste caso no Plenário Virtual.

4. Conclusão

Em razão do exposto, a ADNAM solicita seja novamente colocada em votação no Plenário Virtual a decisão sobre a existência ou inexistência de questão constitucional e de repercussão geral neste processo. Caso admitida a repercussão geral, requer seja negado provimento ao recurso extraordinário.

² No RE 584.247, a votação em Plenário Virtual contou com o seguinte resultado: 4 Ministros entenderam não haver questão constitucional (Marco Aurélio, Dias Toffoli, Celso de Mello e Rosa Weber) e 3 Ministros entenderam que havia questão constitucional (Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Gilmar Mendes). Os demais Ministros não se manifestaram.

No RE 817.338, a votação em Plenário Virtual teve a seguinte contagem: 5 Ministros entenderam não haver questão constitucional (Edson Fachin, Cármen Lúcia, Roberto Barroso, Marco Aurélio e Celso de Mello Weber) e 4 Ministros entenderam que havia questão constitucional (Dias Toffoli, Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux). Os demais Ministros não se manifestaram.



Torreão, Machado e Linhares Dias
ADVOCACIA E CONSULTORIA

Nesses termos.

Brasília/DF, 18 de janeiro de 2018.

Marcelo Pires Torreão
OAB/DF 19.848

Daniel Fernandes Machado
OAB/DF 16.252

Gustavo H. Linhares Dias
OAB/DF 18.257

Sérgio de Brito Yanagui
OAB/DF 35.105

Anderson Rocha L. da Costa
OAB/DF 48.548

Isabel I. Zambrotti Doria
OAB/DF 49.682

Relação de Documentos Anexos:

- . Doc. 1 - Estatísticas da Repercussão Geral - Número de Processos Sobrestados
- . Doc. 2 - Portaria 2.413 - Extinção do GTI
- . Doc. 3 - Precedente do STF - RMS 31.841
- . Doc. 4 - Precedente do STF - RE 781.961
- . Doc. 5 - Questão de Ordem no RE 584.247