

“Parecer Demczuk – Comentado por Jeová Pedrosa Franco”

“Afinal, uma vez que o operador do direito é, antes de tudo e em sua tarefa sócio-institucional, responsável perante o meio social e frente ao que há de assegurar-se acerca da plausibilidade de suas interpretações, ele deve procurar que suas valorações cambiantes do texto normativo estejam sempre em consonância com nossas intuições e emoções morais, com a coerência do sistema jurídico e com os valores historicamente aceitos e compartilhados por uma determinada comunidade ética.”

por Atahualpa Fernandez

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Gabinete do Ministro

Senhor Presidente da Comissão de Anistia.

De ordem do Sr. Ministro de Estado da Justiça, (diz a Lei 10.559 que compete ao Ministro decidir sobre os requerimentos de anistia – mas no presente caso o Ministro não decidiu; quem está decidindo é um Assessor Especial, advogado sem inscrição na OAB; recém formado e recém empossado como Assessor/Consultor legislativo do Senado Federal, funcionário efetivo do Senado, portanto “emprestado”(?) ao Ministro; o Assessor Especial em causa foi efetivado no Senado Federal como servidor efetivo daquele Poder Legislativo em 15 de janeiro de 2003; portanto, a partir daquela data estava em estágio probatório de 02 anos; não poderia assumir nenhum outro cargo ou função pública, especialmente em outro Poder da União; o Senado é Poder Legislativo, o Ministério da Justiça é Poder Executivo; a lei que rege os servidores públicos da União é a de nº 8.112, de 1990; nela estão previstas as proibições e as penalidades cabíveis para o caso em tela; o Assessor encontrava-se em estágio probatório no Senado Federal – iniciado em 15/01/2003 – por 02 anos; como poderia em 12/03/2003 – menos de 02 meses depois de assumir o cargo no Senado, já encontrar-se no cargo de Assessor especial do Ministro da Justiça ? Não poderia; mas assim permaneceu e foi alçado à Chefe de gabinete do Ministro da Justiça até, pelo menos, o ano de 2005, quando figurava como Ordenador de Despesas daquele Ministério; e dessa forma, contrariando a lei 8.112, sem sequer inscrição na OAB, ainda se arvorou em “jugador da anistia”, com “conhecimentos” superiores à da D. Comissão de Anistia e “ordenando” – em substituição ao Ministro da Justiça – à Comissão, que re-julgasse a anistia dos cabos para negar-lhes o direito constitucional concedido) restituo os presentes autos para revisão do julgamento pelo Plenário da Comissão de Anistia em razão da recente publicação do Parecer AGU/JP-3, (aduz aquele Assessor Especial do Ministro que devolvia os 495 requerimentos dos Cabos – para revisão do julgamento - em virtude da recente publicação do Parecer AGU/JP-3; porém esse “Parecer” – que não era Parecer e sim, Nota Preliminar, foi infirmado pela D. AGU, em 2006, quando afirmou que houve “Leitura equivocada” por parte do Ministério da Justiça, o qual a partir dessa “Leitura equivocada” passou a entender que só os Cabos que ingressaram na FAB antes da edição da Port. 1.104 tinham direito à anistia, os pós 64 não) - e, especialmente, para os esclarecimentos julgados cabíveis com relação à situação dos excabos da FAB, incorporados após a edição da Portaria nº 1.104-GM/3, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Ministério da Aeronáutica. tendo em vista que para vislumbrar possíveis direitos à situação em comento, preliminarmente há que se compreender a natureza da Portaria na 1.104/GM-3 do Ministério da Aeronáutica, de 12 de outubro de 1964, isto é, se se configura ato de natureza política, administrativa, ou de exceção, e se sua motivação decorreu de motivos políticos ou exclusivamente políticos. o tema é por demais complexo, devendo, in casu, ser minuciosamente analisado para que não parem dúvidas quanto ao correto emprego de uma das expressões acima citadas.

(O Assessor Especial do Sr Ministro, agora quer – ele – “analisar minuciosamente o tema referente a ato de exceção e motivação exclusivamente política”, quando a Comissão de Anistia, através do seu Plenário, composto por Juristas de renome, analisou, julgou e Sumulou que a Portaria é ato de exceção de natureza exclusivamente política, para ser aplicada aos requerimentos de anistia – idênticos ou semelhantes; decisão já acatada pelo Sr Ministro da Justiça anterior, pelo Sr Ministro da Defesa anterior, tudo devidamente publicado no Diário Oficial da União; já estando anistiados centenas de Cabos; da mesma forma como vinha sendo acatado pelo novo Sr Ministro da Justiça e Ministro da Defesa; e como até hoje é assim considerada: ato de exceção de natureza exclusivamente política; como o próprio Assessor Especial, ao final, assim também conclui)

Recorrendo ao magistério de José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição de 1988, ensina o renomado mestre. verbis:

"O ato político é, antes de tudo, "espécie" em que se desdobra o "gênero" ato administrativo, do mesmo modo que Poder Administrativo e Poder Executivo também se acham nessa relação. O Poder Executivo tem não só poderes políticos como administrativos (Bielsa, Princípios de derecho administrativo, 3:1 ed. 1963, p. 63). Por sua vez, ato administrativo é o ato do Estado matizado de juridicidade. Logo, ato político é a manifestação de cunho administrativo a que não é estranho o traço jurídico político. Ato arbitrário é ato que agride o direito. É ato antijurídico. Desse modo, o político e o arbitrário repelem-se, opondo-se, como se repelem as noções antagônicas do jurídico e do antijurídico. Não se distinguindo, substancialmente, do ato administrativo, o ato político, que também tem em mira a concretização do direito, objetivando a aplicação da lei ao caso concreto, forma uma classe à parte, entre as manifestações de vontade do Estado. Contrapondo-se ao ato vinculado, preso aqui e ali, aponto de obrigar o pronunciamento da Administração desde que preenchidos certos requisitos pré-traçados, aproxima-se o ato de governo, sob certos aspectos, do ato discricionário, se bem que se movimente em área bem mais ampla e flexível, a que poderíamos denominar de discricionariedade ou discricionariedade governamental.

Mais elástico em seus movimentos do que o ato discricionário, balizado, por exemplo, pelo fim a atingir-se, situando-se no pólo oposto ao em que se acha o ato vinculado, não tendo o menor ponto de contato com o ato arbitrário, negação, este último, do jurídico, o ato político atua em esfera difícil de ser demarcada ponto por ponto, porque a discricionariedade política está desvinculada, benéfica plasticidade que lhe é inerente e que possibilita ao Chefe do Executivo, sensível à conjuntura do momento, a intervenção contínua, oportuna, conveniente e rápida, adequada à imprevisibilidade do caso emergente.

Por aí se vê a dificuldade em definir de modo preciso o ato político.

Definido, como que perderia a razão de ser, comprometido em fórmula acanhada, inadequada, por insuficiente, para atender aos objetivos amplíssimos da ação governamental, que não pode ser aprisionada em fórmulas estreitas, mas depende da sensibilidade do Chefe de Estado. O nosso Direito Positivo procurou assinalar o campo do ato político, determinando que ao Poder Judiciário tosse vedado conhecer de questões exclusivamente políticas (Reforma Constitucional de 1926, arts. 59-60, § 5º, Constituição Federal de 1934, art. 68, e Carta de 1937, art. 94). Nem a primeira Constituição republicana de 1891, nem a de 1934 fizeram referência expressa à proibição revisionista do ato político pelo Poder Judiciário, mas tal proibição jamais sofreu, entre nós, solução de continuidade, pois é conseqüência natural e direta da própria natureza do regime, o que sempre foi proclamado pela doutrina e reiterado pelas decisões jurisprudenciais.

Seria grave falha, entretanto, deixar de referir a regra da Constituição de 1934, art. 68: "E vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas", conforme acentua Brandão Cavalcanti -Tratado de direito administrativo, 3:1 ed., 1955, vol. I, p. 252 -, talvez houvesse sido melhor ter deixado o que dispunha o art. 59 do Projeto da Constituição de 1934, no qual se lê a

seguinte lição: Nenhum recurso judiciário é permitido contra a intervenção nos Estados, declaração de sítio, eleição presidencial, separação de Poderes, reconhecimento, posse e perda de cargos públicos eletivos, tomada de contas pela Assembléia e outros atos essencial e exclusivamente políticos, reservados por esta Constituição ao arbítrio de outro Poder. Parágrafo único: Os Juizes e Tribunais apreciarão os atos dos outros Poderes somente quanto à legalidade, excluídos os aspectos de oportunidade ou conveniência das medidas." Num ponto, entretanto, o ato de governo é suscetível de ficar sob o impacto da apreciação judicial, ou seja, quando a ação do poder governamental, no exercício de suas atribuições constitucionais, ameaçar ou lesar direitos individuais. Perde o ato, neste caso, o matiz de exclusivamente político, oferecendo flanco aberto à sindicabilidade judiciária.

Pouco importa, então, que as conseqüências da sentença proferida em litígio dessa espécie sejam políticos, influam na política ou que a substância do pleito seja política. Estamos diante de assunto judicial, desde que a questão deva ser dirimida em face dos preceitos legais, porque tais preceitos determinam o modo de solver as questões desta espécie (Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, 1915, p. 301).

Apreciações de conveniência, transitórias ou permanentes, mas sempre de natureza geral, considerações de interesse comum, de utilidade pública. de necessidade ou vantagem nacional, requerendo autoridade mais ou menos arbitrária, subordinada à competência dos que a exercem, aos freios da opinião popular e da moral social, mas autônoma em vasta órbita de ação, dentro da qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente, marcam o âmbito meramente político, imune, como tal, à intromissão dos tribunais.

Contraposto a este campo, com divisas claras e sensíveis, estende-se o terreno da justiça, assinalado exatamente pela característica oposta de que as questões de sua alçada, ao invés de obedecerem à apreciação de conveniência e oportunidade mais ou menos gerais, dizem respeito à aplicação do texto legal meramente político, imune, como tal, à intromissão dos tribunais.

Surgindo problema jurídico desta natureza, embora matizado de elementos políticos, desde que não exclusivamente políticos, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar efeito às garantias constitucionais e com elas valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada em seu direito (Rui Barbosa, *O direito do Amazonas*, vol. I, p. 164, citado por Brandão Cavalcanti, *Tratado*, 3:1 ed., 1955, vol. I, p. 251).

O ato é político ou é não-político (=administrativo), distinguindo-se um do outro pela finalidade e pelo conteúdo.

Consubstanciando medidas de objetivos estritamente políticos - finalidade -, movimentando-se na área interna da ação governamental¹, jamais lesando direitos individuais, explicitados em texto claro de lei, mas podendo ferir tão-só "interesses" -conteúdo -, o ato político desponta em toda sua pureza, incontestável, nessas condições, pelo Poder Judiciário, que não o examina, em si, de imediato, podendo porém, chegar até ele se, dele, resultarem outros atos que, de modo indireto, afetem direitos subjetivos.

É necessário, assim, enfrentar o problema do ato de governo entre nós.

De um lado, temos os direitos do cidadão, consubstanciados nas liberdades públicas (manifestação de pensamento, direito de ir e vir, liberdade de culto), de outro lado a ultrapassagem, pelo cidadão, no uso mesmo desses direitos, distorcendo-os, ou seja, desvirtuando-os e, nesse caso, ameaçando a ordem pública constituída.

Nessas hipóteses, o ato político intervém, concretizando-se 'no que denominamos de fato político, ou seja, operação material que, fundada em medida governamental política anterior, concretiza a manifestação de vontade do Executivo.

Tomemos, como exemplo, no direito brasileiro, a decretação do estado de sítio, pelo Presidente da República (arts. 21, V, 84, IX e 137 da Constituição de 1988). o móvel político, a razão de Estado da decretação está expressa, na Constituição, sendo (a) a guerra, (h) a grave perturbação da ordem ou (c) ameaça de sua irrupção.

Como consequência da decretação do estado de sítio - ato político e, portanto, espécie do ato administrativo -, vários fatos políticos, administrativos ou providências materiais podem ser tomadas, como, por exemplo, a suspensão de fato da liberdade de reunião e de associação, a busca e apreensão em domicílio, a obrigação de residir em determinada localidade, a detenção em edifícios não destinados a réus de crimes comuns, ou ainda, como exemplo, o ato de apreensão de livro que, em desacordo com ~ Constituição, pregasse propaganda de guerra armada, de subversão de ordem pública, de preconceito de raça, de religião ou de classe social.

Nesse caso, a livre manifestação de pensamento, garantida pela Carta Magna, não seria tolerada pela distorção ocasionada pelo autor do livro amparado pela casa editora que o publicou. o fato político ou administrativo da apreensão seria insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, porque baseado em ato legítimo do Poder Executivo -o ato político.

Quaisquer dessas medidas, derivadas da auto-executoriedade do ato político, ou ato de governo. são legais, insuscetíveis, portanto, de revisão pelo Poder Judiciário.

São exemplos típicos de atos de governo ou atos políticos, no Direito brasileiro, além da decretação do estado de sítio, já citada, a convocação extraordinária do Congresso Nacional, quer pelo Presidente do Senado, em caso de decretação de estado de sítio ou de intervenção federal, quer pelo Presidente da República, quando este a entender necessária; a declaração de guerra, a celebração de paz, a permissão a forças estrangeiras para que transitem pelo território nacional ou para que nele permaneçam, temporariamente, nos casos previstos em lei pelo Presidente da República, desde que autorizado pelo Congresso Nacional; a criação de comissões de inquérito pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal; a decretação de intervenção federal pelo Presidente da República; a concessão de indulto e a comutação de penas pelo Presidente da República, ouvidos, se necessário, os órgãos instituídos em lei: a nomeação e a exoneração de Ministros de Estado e do Governador do Distrito Federal, na época em que não era eleito.

Ato de expulsão de estrangeiro também é ato político da competência exclusiva do Presidente da República, no exercício do poder político, concretizando-se mediante a edição do respectivo ato do governo, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, sempre que o ato, em princípio, livre e permitido (como a manifestação de pensamento e a convicção política ou filosófica) seja desvirtuado, implicando (a) propaganda de guerra, (h) subversão da ordem, (c) preconceito de religião, de raça, ou de classe.

Ato político, mas não exclusivamente político, é, por exemplo, o que promove juizes de direito pelo critério do merecimento, o de cassação de mandato de Deputado ou de Senador, porque tais atos, políticos pelo sentido, afetam direito subjetivo - o direito subjetivo à promoção, no primeiro caso, o direito ao exercício do mandato, no segundo caso.

Dentro da expressão ato político, há matizes sutis que distinguem cada espécie. Nem todo ato político tem o mesmo significado, o mesmo alcance, o mesmo cunho.

Há evidente diferença entre o ato político de intervenção federal nos Estados, cuja repercussão sobre interesses da unidade atingida é extraordinária, por envolver complexa série de problemas e de pessoas, e o ato político de nomeação de Ministro. de Estado, escolha de confiança, que diz respeito a uma pessoa tão-só.

Cumpra observar que, dentro de nosso sistema constitucional de freios e contrapesos, a afirmação de que "os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional" precisa ser entendida em seu justo sentido, isto é, "os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação

jurisdicional apenas no que encerram de político", porque, integrando a ordem jurídica, à qual se submetem e se adaptam, como os atos jurídicos que são, devem ser editados em harmonia com o princípio de legalidade e conforme a competência constitucional.

Embora agente supremo, ocupando o ápice da pirâmide administrativa, o Chefe do Executivo, como qualquer particular, está sujeito aos textos legais. Todo ato ilegal que pratique é destituído de valor jurídico, nisto consistindo o princípio da legalidade, que permite ao administrado, vítima do arbitrário administrativo, pugnar por seus direitos, invocando a norma legal adequada ao caso, diante do juiz competente, mediante os respectivos instrumentos processuais.

Não se deve confundir, repetimos, o fato político com o ato político, do mesmo modo que não se deve confundir fato administrativo com ato administrativo. Assim, o ato que determina a expulsão do estrangeiro indesejável é ato político, mas expulsão, em si, pelos agentes públicos credenciados, a "garra" é fato político, que decorre de auto-executoriedade do decreto expulsório.

Ato de governo é o ato da autoridade executiva que não é suscetível de nenhum recurso, quer de anulação, quer de indenização (Waline, Droit administratif; 9^o1 e d., 1963, p. 217).

A nosso ver, a discricionariedade do ato político é maior do que a discricionariedade do ato administrativo. Ambas, porém, têm barreiras ou limitações, tais como as prerrogativas individuais, as liberdades públicas, ou direitos subjetivos públicos.

Fácil compreender como se chocam os direitos do cidadão com as conseqüências do ato político, porque se os titulares dos primeiros têm a faculdade de exigir do Estado o cumprimento de algo que lhes é devido, faculdade essa alicerçada por norma de direito objetivo, posta pelo Estado, o titular do segundo, ao pronunciar-se, de modo algum, por isso mesmo, lesionará os administrados ou os funcionários, destituindo-se daquilo que a própria ordem jurídica lhes outorgou.

O ato de governo ou ato político, assim, nem direta, nem reflexamente atingirá os direitos adquiridos, as liberdades públicas, as prerrogativas individuais, expressas em lei, e caso, por inadvertência, por abuso, excesso ou desvio de poder, a providência do Governo interfira na esfera circunscrita a tais prerrogativas, estará inquinada de vício patente que a desnatura, tomando-a vulnerável aos remedia júris correspondente para o reexame do esdrúxulo pronunciamento governamental, pelo Poder Judiciário.

Firmou-se, então, entre nós o entendimento jurisdicional de que as questões políticas fogem totalmente ao exame do Poder Judiciário (Revista do STF, 32-9), ao contrário das questões não meramente políticas e que, como tais, caem sob o domínio fiscalizador e revisor daquela Corte. Assim, basta que a questão esteja subordinada a texto expresso na Constituição para que deixe de ser exclusivamente política. Os atos institucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, que deve ser garantida pelo Poder Judiciário (Revista de Direito, 38-103). Delicado, importante e sutil problema.

De um lado, o regime da legalidade impõe que se conheçam das lesões atentatórias aos direitos individuais em qualquer caso, mesmo quando decorrentes de atos do Poder Executivo ou do Legislativo, na esfera da União ou dos Estados. Não interessa a essência política do ato ou o reflexo, mesmo remoto, que possa ter, atingido em cheio o direito subjetivo.

Estão em jogo direitos individuais?

Acham-se ameaçadas as liberdades públicas?

Movimente-se o Poder Judiciário com amplitude, mas amplitude discreta e cuidadosa, que não interfira, por um lado, no cerne do problema estritamente político, e não desampare, por outro lado, o direito individual.

Interesses incompatíveis desenvolvem-se em campos diferentes, mas que se tocam, sem que se interpenetrem.

Assim, o direito público subjetivo do indivíduo está ao abrigo do ato político, que não o atingirá nem direta, nem indiretamente. Barreira legal, oponível ao ato político, o direito público subjetivo é respeitado tradicionalmente, entre nós, como verdadeiro dogma do regime da legalidade.

Enfim, a ação governamental, concretizada no ato político, tem de revestir-se da maior flexibilidade para que intervenha, no momento, de acordo com o princípio clássico *salus reipublicae lex Suprema esto*.

Analisado o instituto da anistia, visto a seguir o ato político, passemos agora ao ato de motivação exclusivamente política, já que, neste caso, ocorre concessão de anistia, beneficiando todos os atingidos por atos, cuja motivação é exclusivamente administrativa, "atos de exceção", institucionais ou complementares. editados de 1946 a 1988.

Os atos políticos e os de motivação exclusivamente política são editados, quando ocorrem as denominadas circunstâncias excepcionais, estudadas pela doutrina francesa (cf. Jean Rivero, *Droit Administratif*; 12:1 ed. Paris, Dalloz, 1987, os. 101 e 192, e George Vedel, *Droit administratif*; 5:1 ed., Paris, Presses Universitaires de France, p. 305). Vedel foge da definição do ato político, dizendo que são aqueles que figuram numa lista, elaborada a partir de julgados do Conselho de Estado e do Tribunal de Conflitos (p. 307). O mesmo afirma Rivero (*Droit administratif*: p. 192).

Não se confunde ato político com sua respectiva motivação. Ambos os atos são fundamentos ou inspirados no chamado móvel político que, no ato político, é a mescla do político e do jurídico, ao passo que, no exclusivamente político, é mais político que jurídico. Quando o editor do ato político o fundamenta em razões de oportunidade e de conveniência do Estado -, temos os atos exclusivamente políticos, quanto à motivação, mas quando a fundamentação envolve atividade nociva ao administrado, temos o ato político, tão-só. A expulsão de estrangeiro indesejável é ato político, cuja motivação é a perniciosidade, mas a cassação de professor universitário que leciona filosofia contrária à do regime forte da época é ato de exceção, de natureza política, motivado politicamente."

Da minuciosa leitura da doutrina citada, extrai-se o seguinte entendimento

A natureza do ato de exceção, assim como sua motivação, exclusivamente política, nada tendo de jurídico;

. O ato político, que não se afasta do jurídico, isto é, ditado dentro dos princípios de um regime de legalidade, terá sempre motivação política;

. O ato político, que se afasta do jurídico, isto é, praticado contra os princípios de um regime de legalidade, terá sempre motivação exclusivamente política, daí porque é ato de exceção;

. O que distingue o ato político do ato exclusivamente político é sua motivação. Se a motivação do ato for política.

. O ato não será de exceção. porque a mescla do político e do jurídico sempre caminham juntos dentro de um regime de legalidade. Porém, se a motivação do ato político for exclusivamente político, nada tendo de jurídico, praticado ao arpejo dos princípios de um regime de legalidade, é ato de exceção;

À luz do texto constitucional esculpido no art. 8º do ADCT, a anistia será devida àqueles que foram atingidos, comprovadamente, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Segundo entendimento pacificado pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1. 104-GM3, de 12.10.64, do Ministério da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política" (Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 -CA).

Em razão disso o Colegiado vem deferindo todos os requerimentos de anistia, e respectiva reparação econômica, em prestação mensal, permanente e continuada, indistintamente, a todos os ex-Cabos da Força Aérea Brasileira, que foram "atingidos pela Portaria nº 1.104 GM3, de outubro de 1964, até a data do Decreto nº 68.951, de 19 de julho de 1971".

Note-se, que o deferimento dos requerimentos de anistia pela Comissão não se restringiram apenas àqueles que estavam incorporados, à época, nas fileiras da Aeronáutica quando da edição da citada portaria, mas também aos que ingressaram posteriormente a ela, vale dizer, depois de 12 de outubro de 1964 até 19 de julho de 1971, ao argumento de que, estes últimos, "foram punidos ou sofreram prejuízo por motivação exclusivamente política – condição essencial para que se reconheça o direito à anistia, apontada no caput do art 2º da MP nº 65/2002."

No caso sub examine, há que se considerar a ocorrência de duas situações completamente distintas, pelo que se toma indispensável um exame mais acurado, no sentido de se verificar a existência, ou não, dos requisitos necessários a ensejar eventual direito subjetivo à casta beneficiada ex vi legis.

Consoante o teor da aludida portaria, verifica-se, em princípio, que se tratava de uma norma administrativa objetivando fixar novas instruções para as prorrogações do Serviço Militar das praças da ativa da Força Aérea Brasileira.

Tal medida, veio a revogar expressamente a Portaria nº 570-GMS, de 23 de novembro de 1954, cuja norma possibilitava sucessivos reengajamentos, inclusive quando decorrentes de curso de formação visando promoção à graduação superior.

Pela nova instrução, somente os Cabos que, na data de sua edição, possuísem mais de 08 (oito) anos de efetivo serviço poderiam "ter prorrogados seus tempos de serviço, até a idade limite de permanência na ativa ou de preenchimento de condições de transferência para a inatividade" (item 6.3), ou aos que concluíssem o tempo de 08 (oito) anos na condição de aluno (item 2.3. a).

Os demais Cabos que não se enquadrassem no aludido dispositivo seriam licenciados quando completassem 08 (oito) anos ininterruptos de efetivo exercício, desde sua inclusão nas fileiras da FAB (item 4.5). .

Em extenso arrazoado, a d. Comissão de Anistia, justificou a motivação exclusivamente política da Portaria na 1.104-GM3/64. Confira-se:

"12. Com a deflagração do Movimento Revolucionário de 1964, a Portaria nº 570 foi revogada com a edição da Portaria nº 1.104, que teve motivação nos termos contidos na PROPOST A -Ofício Reservado nº 04 de setembro de 1964

13. O conteúdo deste Ofício Reservado é um dos elementos que inicia e compõe o conjunto harmônico na expulsão, desligamentos e licenciamentos ex officio de cabos com base nas Portarias nas. 1.103 e 1. 104, dando efeitos retroativos ao revogar expressamente a Portaria nº 570.

14. Depreende-se da leitura do Ofício Reservado nº 04 que a idéia era renovar a corporação como estratégia militar, evitando-se que a homogênea mobilização de cabos eclodisse em movimentos considerados subversivos, pois havia descontentamento dentro da corporação da FAB com os acontecimentos políticos do país.

15. Oportunamente, cabe registrar que a Associação dos cabos da Força Aérea Brasileira teve participação direta no movimento popular que culminou com o confronto de policiais e civis no Sindicato de Metalúrgicos do Rio de Janeiro, nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964, tendo sido instaurado inquérito policial contra todos os militares que foram presos, conforme fls. 181, letra "r" do Boletim Reservado nº 21.

16. A principal questão preliminar de mérito que deve envolver a Comissão na análise dos requerimentos de anistia é a aferição se as Portarias nº 1.103 e nº 1.104 foram editadas, por

"motivação exclusivamente política", como meio de se atingir os cabos que se encontravam na Força Aérea Brasileira.

17. Não obstante, várias outras questões jurídicas, primordialmente, pudessem ser levantadas e discutidas quanto a análise do mérito da edição das referidas Portarias, estar-se-á afastando do tema principal, face a legitimidade das quais foi conferida pelo Regimento Interno da Comissão de Anistia, aprovado pela Portaria nº 751, de 2002, do Sr. Ministro da Justiça, qual seja apreciação dos requerimentos de anistia quanto a motivação exclusivamente política.

18. Contudo, não pode se furtar a uma análise mais profunda, sob pena de se fragilizar o estudo, pois as questões poderão formar o livre convencimento do Colendo Colegiado, com ponderações e argumentações imparciais, consubstanciados com elementos probatórios.

19. Assim, prima facie, cumpre esclarecer que quando da expedição da Portaria nº 1.104/64-GM-3, os Cabos estavam amparados pela Portaria nº 570/64 (sic), que lhes assegurava reengajamentos sucessivos até que fosse implementado o tempo de serviço, com o qual estaria garantida a permanência na carreira militar definitivamente, por estarem no cumprimento de engajamento e reengajamento.

20. A Portaria nº 1.104 não deveria atingir os Cabos que já estavam na corporação, dando efeitos retroativos a uma medida tão drástica, uma vez que os direitos dos mesmos se encontravam assegurados em razão dos reengajamentos previstos na Portaria nº 570. Poderia, talvez referida portaria atingir aqueles que entraram na graduação de cabos após a edição da Portaria nº 1.104 e que não se encontravam sob a égide da Portaria nº 570, pois que os sucessivos engajamentos e reengajamentos não lhes dariam condições de implementar os 8 (oito) anos exigidos.

21. As ponderações acima se fazem necessárias a fim de se evidenciar, neste momento, que os motivos que levaram a edição das referidas Portarias era atingir, principalmente, os cabos que já se encontravam na corporação da Força Aérea Brasileira. (Destacamos).

22. Caso contrário, o Comando Superior da Força Aérea Brasileira teria adotado até regras de transição, resguardando as praças, -no caso em análise os Cabos -dos enormes prejuízos evidenciados. ou ainda, não teria sequer dado eficácia a restrições aos reengajamentos que atingisse turmas anteriores a publicação da Portaria nº 1.104.

23. A título de ilustração, cabe transcrever trecho do Ofício Reservado nº 04 em que o próprio Grupo de Trabalho constituído para buscar soluções adequadas ao "problema dos Cabos", assim menciona naquele documento, dispõe sobre os evidentes prejuízos sobre as restrições as prorrogações dos cabos na F AB. in verbis: .

"Evitar que outros cabos venham contar com muitos anos de serviço sem possibilidade de acesso.

A providência pode ser alcançada de duas maneiras. Uma delas é estabelecer, por exemplo, quem tem mais de. 06 anos de serviço e menos que 08 não reengajará.

A outra é obter o desejado; permitindo uma fase de transição.

A primeira é drástica e, embora legal, acarretará prejuízos, porque muitos obtiveram prorrogações de tempo na suposição de que poderiam servir até os tempos limites. Essa solução drástica não é aconselhável quando, entre outros motivos, por exigir uma previsão numérica proporcionalizada e por acarretar aceleração nem sempre possível do recompletamento através dos cursos de cabo(...)"

24. Observa-se, nitidamente, da análise das disposições da Portaria nº 1.104 que as prorrogações de tempo de serviço e licenciamentos dependiam de requerimento dos interessados, ou seja, havia uma possibilidade ilusória, pois que ficava na faculdade exclusiva das autoridades da Aeronáutica a concessão dos mesmos, muitas vezes, a sua denegação ficava sem a menor justificativa plausível.

25. Não se deve falar que a Portaria nº 1.104 trata de ato discricionário, pois no momento em que se instalou o regime ditatorial o liame que o separa do ato arbitrário se torna ténue o suficiente para evidenciar flagrantes injustiças, mais ainda quando o rompimento democrático do país se deu justamente pelas forças das autoridades responsáveis pelos atos tidos como discricionários, mas de evidente arbitrariedade.

(...)

28. Falar em ato discricionário de forma isolada como definição legal causa aberração jurídica, tem-se que de analisar todos os atos de forma sistêmica, conjugados com elementos de provas, capazes de chegar em um processo por ilação.

(...)

35. Não resta dúvida sobre a análise profunda a que se deve curvar, tomando-se relevo o nascedouro de tais medidas, ou de tais portarias.

36. Assim, outro documento de grande importância para o desfecho e caracterização da motivação exclusivamente política dos atos que antecederam a Portaria na 1.104, é o Boletim Reservado na 21, de .11 de maio de 1965, emanado por ato do Sr. Ministro da Aeronáutica Eduardo Gomes.

37. Tal Boletim teve origem no Ofício Reservado nº 014/GM-2/S- 070/R, de 09 de abril de 1965, em que o Sr. Chefe do Gabinete do Ministro, encaminhou à Diretoria de Pessoal os autos do inquérito Policial Militar instaurado contra a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira, do qual foi encarregado inicialmente o Cap. Av. -Mairaldo Rodrigues Moreira, e posteriormente o Exmo. Sr. Marechal do Ar Hugo da Cunha Machado, que apurou atividades subversivas.

38. É incontroversa a motivação exclusivamente política verificada naquele documento

39. A título de ilustração transcreve-se trechos daquele Boletim, in verbis:

"Neste Inquérito Policial Militar, instaurado por solicitação do Comando da Base Aérea de Santa Cruz, foram apuradas as atividades subversivas da entidade denominada " ASSOCIAÇÃO DOS CABOS DA FORÇA AEREA BRASILEIRA" (ACAF.A.B).

E os fatos apurados atestam que a entidade: foi criada sem autorização do Ministério da Aeronáutica;

a. vem utilizando indevidamente o nome da Força Aérea Brasileira;

b. que sua Diretoria tomava parte ativa em reuniões e atividade subversivas;

c. que desenvolve atividades ilícitas, contrárias ao bem público e a própria segurança nacional;

d. que, através de reuniões subversivas na entidade era tramada a deposição do ex-Presidente da República e seguidas, in totem, as teses contrárias ao regime, do então deputado Leonel Brizola;

e. que teve participação direta nos acontecimentos subversivos, que foram levados a efeito no Sindicato dos Metalúrgicos."

(...)

40. Vê-se, principalmente, neste último item, que a perseguição política teve início no movimento popular no Sindicato dos Metalúrgicos, onde a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira teve participação direta, conforme anteriormente mencionado.

41. Verifica-se que a seqüência de atos praticados no Golpe Militar de 1964 teve como força à perseguição política aos Cabos da F AB, que eram suspeitos de atividades revolucionárias, tendo culminado com. as edições das Portarias nº 1.103 e nº 1.104', bem como a própria suspensão das atividades e, posterior extinção da referida Associação.

(...)

43. Portanto, pode-se deduzir que a principal finalidade das Portarias nº 1.103 e nº 1.104 era punir de forma arbitrária, com um ato de aparente legalidade, ou discricionariedade, motivada por questão exclusivamente política os Cabos que se encontravam na corporação. principalmente aqueles que mantinham ligações com referidas Associações."

O ato político, dentro de um regime de legalidade, reveste-se sempre de juridicidade, ao contrário do ato de exceção que, por conveniência e oportunidade de um regime ditatorial, impõe aos administrados normas institucionais e complementares, maculando, por motivação exclusivamente política, direitos públicos subjetivos consagrados e resguardados em um Estado de direito democrático.

Assim, s.m.j., segundo a doutrina citada e em consonância com os argumentos expendidos pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1.104-GM3/64 é, efetivamente, um ato de exceção, dirigida, por motivos exclusivamente políticos, às praças contrárias ao regime de exceção (in casu, os ex-cabos da Aeronáutica),

A própria Comissão de Anistia, afirmou, taxativamente no item 21, "que os motivos que levaram a edição das referidas Portarias era atingir, principalmente, os cabos que já se encontravam na corporação da Força Aérea Brasileira". Isso porque o fim colimado da aludida portaria era, na verdade, conforme assinalado linhas atrás pelo citado Colegiado, "renovar a corporação como estratégia militar, evitando-se que a homogênea mobilização de cabos eclodisse em movimentos considerados subversivos". Eis, a motivação exclusivamente política.

A fixação de novas diretrizes para as prorrogações do serviço militar, nada mais era do que mero disfarce do poder discricionário da Administração em relação às praças que estavam na ativa, mas não em relação às que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após a edição da aludida portaria. Para esses últimos, a edição de tal portaria não teve motivação exclusivamente política, mas sim meramente administrativa.

Uma pessoa pode até ter sido atingida por ato de exceção, mas nem por isso significa que tenha sido punida.

Logo, o fato da Portaria nº 1.104 GM3/64 ser considerada ato de exceção não implica dizer exclusivamente políticos.

Para nós, não foi esse o espírito do legislador constituinte quando dispôs sobre o instituto da anistia.

A primeira parte do caput do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe, verbis:

"Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares,..." (destacamos).

Note-se que a motivação exclusivamente política não decorre da edição do ato de exceção. mas sim em função da ideologia das pessoas contrárias ao regime de exceção. É uma questão de hermenêutica jurídica.

E não poderia ser diferente a que as praças incorporadas após sua edição, teriam sido punidas por motivos interpretação do texto constitucional, haja vista que verba cum effectu, sunt accipienda ("não se presumem. na lei. palavras inúteis,")

Nesse sentido, vale transcrever os ensinamentos de Carlos Maximiliano(2), verbis:

(2) Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. Forense. 12. edição. 1992. D:250).

".As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis.

Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo: porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva. "

Ora, se o ato de exceção já é, por excelência,. de natureza exclusivamente política, não faria sentido algum o legislador constituinte inserir no texto do art. 8º, caput, do ADCT, palavras redundantes, in casu, consignando que o ato de exceção foi editado por motivos exclusivamente políticos.

Pelo exposto, s.m.j., apenas às praças que estavam na ativa, quando da edição da Portaria nº 1.104 GM3/64, que tiveram seus direitos interrompidos pelo ato de exceção e não àqueles que foram incorporados após a edição da aludida portaria seria devida a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada. Afinal, os primeiros foram atingidos e punidos diretamente por ato de exceção, em decorrência de motivação exclusivamente política (movimentos considerados subversivos). Já os segundos, apesar de atingidos e prejudicados por ato de exceção, os foram de forma indireta, por norma que in casu possuía natureza meramente administrativa.

Brasília. 12 de março de 2003
CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR
Assessor Especial do Ministro.

A Lei 10.559 é clara e objetiva:

atingidos por atos de exceção, na plena abrangência do termo, e que foram:

XI - **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;**

Nada mais claro e transparente; e o Sr Assessor Especial do Ministro da Justiça, **confessa que os cabos pós 64 foram atingidos e prejudicados por ato de exceção.**

E foram; pois perderam o direito legal – concedido pelo RLSM de 1966 – de continuarem a exercer as suas atividades e adquirirem estabilidade no serviço militar; direito que sempre foi concedido por todas as forças armadas e só a aeronáutica retirou tais direitos dos cabos, no período de 1964 a 1982.

A Lei 10.559, regulamenta texto constitucional; não tem palavras mortas; determina e esclarece o que deve ser feito, o direito concedido e a quem.

E o legislador já explicitava em suas emendas, o direito à anistia pelos cabos da FAB incorporados sob a égide da Port. 570 ou da 1.104. Esse o espírito do legislador.

Tem-se ainda, que se a Port. 1.104 afrontava o RLSM, era ilegal; se ilegal, não revogou a 570, a qual prevalecia legalmente até o ano de 1982, quando editada a Port. 1.371.

Mas o Sr Assessor Especial, ao fim e durante sua explanação/parecerista, **nada mais fez do que firmar o direito de todos os cabos à anistia.**

Veja-se esse resumo do Parecer:

“Cumpra observar que, dentro de nosso sistema constitucional de freios e contrapesos, a afirmação de que "os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional" precisa ser entendida em seu justo sentido, isto é, "os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional apenas no que encerram de político", porque, integrando a ordem jurídica, à qual se submetem e se adaptam, como os atos jurídicos que são, **devem ser editados em harmonia com o princípio de legalidade e conforme a competência constitucional.**

Embora agente supremo, ocupando o ápice da pirâmide administrativa, **o Chefe do Executivo, como qualquer particular, está sujeito aos textos legais.** Todo ato ilegal que pratique é destituído de valor jurídico, nisto consistindo o princípio da legalidade, **que permite ao administrado, vítima do arbitrário administrativo, pugnar por seus direitos, invocando a norma legal adequada ao caso, diante do juiz competente, mediante os respectivos instrumentos processuais.**

(...)

Fácil compreender como se chocam os direitos do cidadão com as conseqüências do ato político, porque se os titulares dos primeiros têm a faculdade de exigir do Estado o cumprimento de algo que lhes é devido, faculdade essa alicerçada por norma de direito objetivo, posta pelo Estado, o titular do segundo, ao pronunciar-se, de modo algum, por isso mesmo, lesionará os administrados ou os funcionários, destituindo-se daquilo que a própria ordem jurídica lhes outorgou.

O ato de governo ou ato político, assim, nem direta, nem reflexamente atingirá os direitos adquiridos, as liberdades públicas, as prerrogativas individuais, expressas em lei, e caso, por inadvertência, por abuso, excesso ou desvio de poder, a providência do Governo interfira na esfera circunscrita a tais prerrogativas, estará inquinada de vício patente que a desnatura, tomando-a vulnerável aos remedia júris correspondente para o reexame do esdrúxulo pronunciamento governamental, pelo Poder Judiciário.

(...)

Assim, basta que a questão esteja subordinada a texto expresso na Constituição para que deixe de ser exclusivamente política. Os atos institucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, que deve ser garantida pelo Poder Judiciário (Revista de Direito, 38-103). Delicado, importante e sutil problema.

De um lado, o regime da legalidade impõe que se conheçam das lesões atentatórias aos direitos individuais em qualquer caso, mesmo quando decorrentes de atos do Poder Executivo ou do Legislativo, na esfera da União ou dos Estados. Não interessa a essência política do ato ou o reflexo, mesmo remoto, que possa ter, atingido em cheio o direito subjetivo. Estão em jogo direitos individuais?

Acham-se ameaçadas as liberdades publicas?

Movimente-se o Poder Judiciário com amplitude, mas amplitude discreta e cuidadosa, que não interfira, por um lado, no cerne do problema estritamente político, e não desampare, por outro lado, o direito individual.

(...)

Assim, o direito público subjetivo do indivíduo está ao abrigo do ato político, que não o atingirá nem direta, nem indiretamente. Barreira legal, oponível ao ato político, o direito público subjetivo é respeitado tradicionalmente, entre nós, como verdadeiro dogma do regime da legalidade.

(...)

Analisado o instituto da anistia, visto a seguir o ato político, passemos agora ao ato de motivação exclusivamente política, já que, neste caso, ocorre concessão de anistia, beneficiando todos os atingidos por atos, cuja motivação é exclusivamente administrativa, "atos de exceção", institucionais ou complementares. editados de 1946 a 1988.

Os atos políticos e os de motivação exclusivamente política são editados, quando ocorrem as denominadas circunstâncias excepcionais, estudadas pela doutrina francesa (...). Vedel foge da definição do ato político, dizendo que são aqueles que figuram numa lista, elaborada a partir de julgados do Conselho de Estado e do Tribunal de Conflitos (p. 307). O mesmo afirma Rivero (Droit administratii: p. 192).

Não se confunde ato político com sua respectiva motivação. Ambos os atos são fundamentos ou inspirados no chamado móvel político que, no ato político, é a mescla do político e do jurídico, ao passo que, no exclusivamente político, é mais político que jurídico. Quando o editor do ato político o fundamenta em razões de oportunidade e de conveniência do Estado -, temos os

atos exclusivamente políticos, quanto à motivação, mas quando a fundamentação envolve atividade nociva ao administrado, temos o ato político, tão-só. A expulsão de estrangeiro indesejável é ato político, cuja motivação é a perniciosidade, mas a cassação de professor universitário que leciona filosofia contrária à do regime forte da época é ato de exceção, de natureza política, motivado politicamente."

Da minuciosa leitura da doutrina citada, extrai-se o seguinte entendimento:

.a natureza do ato de exceção, assim como sua motivação, exclusivamente política, nada tendo de jurídico;

. o ato político, que se afasta do jurídico, isto é, praticado contra os princípios de um regime de legalidade, terá sempre motivação exclusivamente política, daí porque é ato de exceção;

. o que distingue o ato político do ato exclusivamente político é sua motivação. Se a motivação do ato for política. o ato não será de exceção. porque a mescla do político e do jurídico sempre caminham juntos dentro de um regime de legalidade. Porém, se a motivação do ato político for exclusivamente político, nada tendo de jurídico, praticado ao arrepio dos princípios de um regime de legalidade, é ato de exceção.

À luz do texto constitucional esculpido no art. 8º do ADCT, a anistia será devida àqueles que foram atingidos, comprovadamente, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Segundo entendimento pacificado pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1. 104-GM3, de 12.10.64, do Ministério da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política" (Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 -CA).

Em razão disso o Colegiado vem deferindo todos os requerimentos de anistia, e respectiva reparação econômica, em prestação mensal, permanente e continuada, indistintamente, a todos os ex-Cabos da Força Aérea Brasileira, que foram "atingidos pela Portaria nº 1.104 GM3, de outubro de 1964, até a data do Decreto nº 68.951, de 19 de julho de 1971".

Note-se, que o deferimento dos requerimentos de anistia pela Comissão não se restringiram apenas àqueles que estavam incorporados, à época, nas fileiras da Aeronáutica quando da edição da citada portaria, mas também aos que ingressaram posteriormente a ela, vale dizer, depois de 12 de outubro de 1964 até 19 de julho de 1971, ao argumento de que, estes últimos, "foram punidos ou sofreram prejuízo por motivação exclusivamente política – condição essencial para que se reconheça o direito à anistia, apontada no caput do art 2º da MP nº 65/2002."

(...)

Consoante o teor da aludida portaria, verifica-se, em princípio, que se tratava de uma norma administrativa objetivando fixar novas instruções para as prorrogações do Serviço Militar das praças da ativa da Força Aérea Brasileira.

Tal medida, veio a revogar expressamente a Portaria nº 570-GMS, de 23 de novembro de 1954, cuja norma possibilitava sucessivos reengajamentos, inclusive quando decorrentes de curso de formação visando promoção à graduação superior.

Pela nova instrução, somente os Cabos que, na data de sua edição, possuísem mais de 08 (oito) anos de efetivo serviço poderiam "ter prorrogados seus tempos de serviço, até a idade limite de permanência na ativa ou de preenchimento de condições de transferência para a inatividade" (item 6.3), ou aos que concluíssem o tempo de 08 (oito) anos na condição de aluno (item 2.3. a).

Os demais Cabos que não se enquadrassem no aludido dispositivo seriam licenciados quando completassem 08 (oito) anos ininterruptos de efetivo exercício, desde sua inclusão nas fileiras da F AB (item 4.5).

Em extenso arrazoado, a d. Comissão de Anistia, justificou a motivação exclusivamente política da Portaria na 1.104 GM3/64. Confira-se:

"12. Com a deflagração do Movimento Revolucionário de 1964, a Portaria nº 570 foi revogada com a edição da Portaria nº 1.104, que teve motivação nos termos contidos na PROPOSTA - Ofício Reservado nº 04 de setembro de 1964

13. O conteúdo deste Ofício Reservado é um dos elementos que inicia e compõe o conjunto harmônico na expulsão, desligamentos e licenciamentos ex officio de cabos com base nas Portarias nas. 1.103 e 1.104, dando efeitos retroativos ao revogar expressamente a Portaria nº 570.

14. Depreende-se da leitura do Ofício Reservado nº 04 que a idéia era renovar a corporação como estratégia militar, evitando-se que a homogênea mobilização de cabos eclodisse em movimentos considerados subversivos, pois havia descontentamento dentro da corporação da FAB com os acontecimentos políticos do país.

15. Oportunamente, cabe registrar que a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira teve participação direta no movimento popular que culminou com o confronto de policiais e civis no Sindicato de Metalúrgicos do Rio de Janeiro, nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964, tendo sido instaurado inquérito policial contra todos os militares que foram presos, conforme fls. 181, letra "r" do Boletim Reservado nº 21.

16. A principal questão preliminar de mérito que deve envolver a Comissão na análise dos requerimentos de anistia é a aferição se as Portarias nº 1.103 e nº 1.104 foram editadas, por "motivação exclusivamente política", como meio de se atingir os cabos que se encontravam na Força Aérea Brasileira.

17. Não obstante, várias outras questões jurídicas, primordialmente, pudessem ser levantadas e discutidas quanto a análise do mérito da edição das referidas Portarias, estar-se-á afastando do tema principal, face a legitimidade das quais foi conferida pelo Regimento Interno da Comissão de Anistia, aprovado pela Portaria nº 751, de 2002, do Sr. Ministro da Justiça, qual seja apreciação dos requerimentos de anistia quanto a motivação exclusivamente política.

18. Contudo, não pode se furtar a uma análise mais profunda, sob pena de se fragilizar o estudo, pois as questões poderão formar o livre convencimento do Colendo Colegiado, com ponderações e argumentações imparciais, consubstanciados com elementos probatórios.

19. Assim, prima facie, cumpre esclarecer que quando da expedição da Portaria nº 1.104/64-GM-3, os cabos estavam amparados pela Portaria nº 570/64 (sic), que lhes assegurava reengajamentos sucessivos até que fosse implementado o tempo de serviço, com o qual estaria garantida a permanência na carreira militar definitivamente, por estarem no cumprimento de engajamento e reengajamento.

20. A Portaria nº 1.104 não deveria atingir os cabos que já estavam na corporação, dando efeitos retroativos a uma medida tão drástica, uma vez que os direitos dos mesmos se encontravam assegurados em razão dos reengajamentos previstos na Portaria nº 570. Poderia, talvez referida portaria atingir aqueles que entraram na graduação de cabos após a edição da Portaria nº 1.104 e que não se encontravam sob a égide da Portaria nº 570, pois que os sucessivos engajamentos e reengajamentos não lhes dariam condições de implementar os 8 (oito) anos exigidos.

(...)

25. Não se deve falar que a Portaria nº 1.104 trata de ato discricionário, pois no momento em que se instalou o regime ditatorial o liame que o separa do ato arbitrário se torna ténue o suficiente para evidenciar flagrantes injustiças, mais ainda quando o rompimento democrático do país se deu justamente pelas forças das autoridades responsáveis pelos atos tidos como discricionários, mas de evidente arbitrariedade.

(...)

28. Falar em ato discricionário de forma isolada como definição legal causa aberração jurídica, tem-se que de analisar todos os atos de forma sistêmica, conjugados com elementos de provas, capazes de chegar em um processo por ilação.

(...)

35. Não resta dúvida sobre a análise profunda a que se deve curvar, tomando-se relevo o nascedouro de tais medidas, ou de tais portarias.

36. Assim, outro documento de grande importância para o desfecho e caracterização da motivação exclusivamente política dos atos que antecederam a Portaria na 1.104, é o Boletim Reservado nº 21, de 11 de maio de 1965, emanado por ato do Sr. Ministro da Aeronáutica Eduardo Gomes.

37. Tal Boletim teve origem no Ofício Reservado nº 014/GM-2/S- 070/R, de 09 de abril de 1965, em que o Sr. Chefe do Gabinete do Ministro, encaminhou à Diretoria de Pessoal os autos do Inquérito Policial Militar instaurado contra a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira (ACAFAB), do qual foi encarregado inicialmente o Cap. Av. - Marialdo Rodrigues Moreira, e posteriormente o Exmo. Sr. Marechal do Ar Hugo da Cunha Machado, que apurou atividades subversivas.

38. É incontroversa a motivação exclusivamente política verificada naquele documento

39. A título de ilustração transcreve-se trechos daquele Boletim, in verbis:

"Neste Inquérito Policial Militar, instaurado por solicitação do Comando da Base Aérea de Santa Cruz, foram apuradas as atividades subversivas da entidade denominada "ASSOCIAÇÃO DOS CABOS DA FORÇA AEREA BRASILEIRA" (ACAF.A.B).

E os fatos apurados atestam que a entidade: foi criada sem autorização do Ministério da Aeronáutica;

a. vem utilizando indevidamente o nome da Força Aérea Brasileira;

b. que sua Diretoria tomava parte ativa em reuniões e atividade subversivas;

c. que desenvolve atividades ilícitas, contrárias ao bem público e a própria segurança nacional;

d. que, através de reuniões subversivas na entidade era tramada a deposição do ex-Presidente da República e seguidas, in totem, as teses contrárias ao regime, do então deputado Leonel Brizola;

e. que teve participação direta nos acontecimentos subversivos, que foram levados a efeito no Sindicato dos Metalúrgicos."

(...)

40. Vê-se, principalmente, neste último item, **que a perseguição política teve início no movimento popular no Sindicato dos Metalúrgicos, onde a Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira teve participação direta**, conforme anteriormente mencionado.

41. **Verifica-se que a seqüência de atos praticados no Golpe Militar de 1964 teve como força à perseguição política aos Cabos da FAB, que eram suspeitos de atividades revolucionárias**, tendo culminado com. as edições das Portarias nº 1.103 e nº 1.104', bem como a própria suspensão das atividades e, posterior extinção da referida Associação.

(...)

43. Portanto, pode-se deduzir **que a principal finalidade** das Portarias nº 1.103 e nº 1.104 era **punir** de forma **arbitrária**, com um ato de **aparente legalidade**, ou discricionariedade, motivada por questão exclusivamente política os Cabos que se encontravam na corporação. principalmente aqueles que mantinham ligações com referidas Associações."

O ato político, dentro de um regime de legalidade, reveste-se sempre de juridicidade, ao contrário do ato de exceção que, por conveniência e oportunidade de um regime ditatorial, impõe aos administrados normas institucionais e complementares, maculando, por motivação exclusivamente política, direitos públicos subjetivos consagrados e resguardados em um Estado de direito democrático.

Assim, s.m.j., segundo a doutrina citada e em consonância com os argumentos expendidos pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1.104 GM3/64 é, efetivamente, um ato de exceção, dirigida, por motivos exclusivamente políticos, às praças contrárias ao regime de exceção (in casu, os ex-Cabos da Aeronáutica),

A fixação de novas diretrizes para as prorrogações do serviço militar, nada mais era do que mero disfarce do poder discricionário da Administração em relação às praças que estavam na ativa, mas não em relação às que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após a edição da aludida portaria.

Para esses últimos, a edição de tal portaria não teve motivação exclusivamente política, mas sim meramente administrativa.

Uma pessoa pode até ter sido atingida por ato de exceção, mas nem por isso significa que tenha sido punida.

Logo, o fato da Portaria nº 1.104 GM3/64 ser considerada ato de exceção não implica dizer que as praças incorporadas após sua edição, teriam sido punidas por motivos exclusivamente políticos.

Para nós, não foi esse o espírito do legislador constituinte quando dispôs sobre o instituto da anistia.

A primeira parte do caput do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe, verbis:

"Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, **foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares,...**" (destacamos).

Note-se que a motivação exclusivamente política não decorre da edição do ato de exceção, mas sim **em função da ideologia das pessoas contrárias ao regime de exceção**. É uma questão de hermenêutica jurídica.

E não poderia ser diferente a interpretação do texto constitucional, haja vista que *verba cum effectu, sunt accipienda* ("não se presumem. na lei. palavras inúteis,")

2 Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. Forense. 12. edição. 1992. D:250.

"As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis.

Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo: **porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva.** "

Ora, se o ato de exceção já é, por excelência, de natureza exclusivamente política, não faria sentido algum o legislador constituinte inserir no texto do art. 8º, caput, do ADCT, palavras redundantes, in casu, consignando que o ato de exceção foi editado por motivos exclusivamente políticos.

Pelo exposto, s.m.j., apenas às praças que estavam na ativa, quando da edição da Portaria nº 1.104 GM3/64, que tiveram seus direitos interrompidos pelo ato de exceção e **não àqueles que foram incorporados após a edição da aludida portaria seria devida a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada**. Afinal, os primeiros foram atingidos e punidos diretamente por ato de exceção, em decorrência de motivação exclusivamente política (movimentos considerados subversivos). **Já os segundos, apesar de atingidos e prejudicados por ato de exceção, os foram de forma indireta**, por norma que in casu possuía natureza meramente administrativa.

Brasília. 12 de março de 2003

CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR

Assessor Especial do Ministro.

O Sr. Assessor Especial do Ministro da Justiça, mesmo indevidamente, s.m.j., querendo a todo custo atender ao que solicitado pelo Exmo Sr Comandante da Aeronáutica ao Sr Ministro da Justiça (de revogar a anistia dos Cabos) acabou, s.m.j., por elaborar um Parecer que, em seu inteiro teor (ao contrário do intuito malévolo primeiro) resultou em demonstrar e confessar expressamente, que todos os cabos – sejam pré-64 ou pós-64 - tem direito à anistia, ampla, geral e irrestrita.

O Sr Assessor firma repetidas vezes – e não poderia deixar de firmar diante de todos os atos e fatos já reconhecidos legalmente – **que a Portaria nº 1.104 é ato de exceção de natureza exclusivamente política:**

“.....- e, especialmente, para os esclarecimentos julgados cabíveis com relação à situação dos ex-cabos da FAB, incorporados após a edição da Portaria nº 1.104/GM-3, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Ministério da Aeronáutica. tendo em vista que para vislumbrar possíveis direitos à situação em comento, preliminarmente há que se compreender a natureza da Portaria nº 1.104/GM-3 do Ministério da Aeronáutica, de 12 de outubro de 1964, isto é, se se configura ato de natureza política, administrativa, ou de exceção, e se sua motivação decorreu de motivos políticos ou exclusivamente políticos. o tema é por demais complexo, devendo, in casu, ser minuciosamente analisado para que não parem dúvidas quanto ao correto emprego de uma das expressões acima citadas.

À luz do texto constitucional esculpido no art. 8º do ADCT, a anistia será devida àqueles que foram atingidos, comprovadamente, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Segundo entendimento pacificado pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1. 104-GM3, de 12.10.64, do Ministério da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política" (Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 -CA).

Em razão disso o Colegiado vem deferindo todos os requerimentos de anistia, e respectiva reparação econômica, em prestação mensal, permanente e continuada, indistintamente, a todos os ex-Cabos da Força Aérea Brasileira, que foram "atingidos pela Portaria nº 1.104 GM3, de outubro de 1964, até a data do Decreto nº 68.951, de 19 de julho de 1971".

Em extenso arrazoado, a d. Comissão de Anistia, justificou a motivação exclusivamente política da Portaria na 1.104 GM3/64.

Assim, s.m.j., segundo a doutrina citada e em consonância com os argumentos expendidos pela d. Comissão de Anistia, a Portaria nº 1.104 GM3/64 é, efetivamente, um ato de exceção, dirigida, por motivos exclusivamente políticos, às praças contrárias ao regime de exceção (in casu, os ex-cabos da Aeronáutica).

A própria Comissão de Anistia, afirmou, taxativamente no item 21, "que os motivos que levaram a edição das referidas Portarias era atingir, principalmente, os cabos que já se encontravam na corporação da Força Aérea Brasileira". Isso porque o fim colimado da aludida portaria era, na verdade, conforme assinalado linhas atrás pelo citado Colegiado, "renovar a corporação como estratégia militar, evitando-se que a homogênea mobilização de cabos eclodisse em movimentos considerados subversivos". Eis, a motivação exclusivamente política.

Ora, se o ato de exceção já é, por excelência, de natureza exclusivamente política, não faria sentido algum o legislador constituinte inserir no texto do art. 8º, caput, do ADCT, palavras redundantes, in casu, consignando que o ato de exceção foi editado por motivos exclusivamente políticos.

Logo, o fato da Portaria nº 1.104 GM3/64 ser considerada ato de exceção não implica dizer que as praças incorporadas após sua edição, teriam sido punidas por motivos exclusivamente políticos.

Para nós, não foi esse o espírito do legislador constituinte quando dispôs sobre o instituto da anistia.

Pelo exposto, s.m.j., apenas às praças que estavam na ativa, quando da edição da Portaria nº 1.104 GM3/64, que tiveram seus direitos interrompidos pelo ato de exceção e não àqueles que foram incorporados após a edição da aludida portaria seria devida a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

Afinal, os primeiros foram atingidos e punidos diretamente por ato de exceção, em decorrência de motivação exclusivamente política (movimentos considerados subversivos).

Já os segundos, apesar de atingidos e prejudicados por ato de exceção, os foram de forma indireta, por norma que in casu possuía natureza meramente administrativa.”

Porém o Sr Assessor (e ainda bem, que colocou em sua conclusão – SALVO MELHOR JUIZO) entra em contradição na sua conclusão quanto aos direito dos Cabos pós 64.

Ele afirma categoricamente neste Parecer, que:

“De um lado, o regime da legalidade impõe que se conheçam das lesões atentatórias aos direitos individuais em qualquer caso, mesmo quando decorrentes de atos do Poder Executivo ou do Legislativo, na esfera da União ou dos Estados. Não interessa a essência política do ato ou o reflexo, mesmo remoto, que possa ter, atingido em cheio o direito subjetivo. Estão em jogo direitos individuais?

Acham-se ameaçadas as liberdades publicas?

Movimente-se o Poder Judiciário com amplitude, mas amplitude discreta e cuidadosa, que não interfira, por um lado, no cerne do problema estritamente político, e não desampare, por outro lado, o direito individual.

(...)

Assim, o direito público subjetivo do indivíduo está ao abrigo do ato político, que não o atingirá nem direta, nem indiretamente. Barreira legal, oponível ao ato político, o direito público subjetivo é respeitado tradicionalmente, entre nós, como verdadeiro dogma do regime da legalidade.”

Ora, ao afirmar que os Cabos pós-64 foram atingidos e prejudicados por ato de exceção, de forma indireta, não nos enquadra nas suas afirmações acima transcritas de que:

“Não interessa a essência política do ato ou o reflexo, mesmo remoto, que possa ter, atingido em cheio o direito subjetivo.

Movimente-se o Poder Judiciário com amplitude, (..) e não desampare, (...), o direito individual.

Assim, o direito público subjetivo do indivíduo está ao abrigo do ato político, que não o atingirá (...) nem indiretamente. Barreira legal, oponível ao ato político, o direito público subjetivo é respeitado tradicionalmente, entre nós, como verdadeiro dogma do regime da legalidade.”

Isto sim, é que se denomina no Direito o “erro de fato”; quando se encaminha, nas fundamentações, para um resultado previsto e, ao fim, se conclui, com um resultado diverso!

Por toda a explanação do citado Parecer, a conclusão lógica é de que os Cabos pós-64 tem direito á anistia, de forma isonômica, aos demais Cabos já anistiados (pré-64).

Porém o ilustre Parecerista, ao fim, conclui pela negação do direito, devolvendo à D. Comissão de Anistia os processos dos Cabos – já anistiados – para revisão e anulação do direito.

E, mesmo que ainda a D. Comissão de Anistia continuasse a conceder a anistia **a todos** os Cabos atingidos pela Portaria 1.104, restou que, diante desse erro cometido pelo Parecerista – que não tinha competência legal para tal – em 2004, o Exmo Sr Ministro da Justiça editou a Portaria nº 594 – Portaria inconstitucional – retirando o direito à anistia dos Cabos pós-64, sob a alegação de falsidade de motivos, status de Cabo, erro de fato, esse Parecer e a Nota Preliminar da AGU/JB-3, de 2003.

A Lei nº 10.559, de 2002, concede Ministro da Justiça o poder de decidir, administrativamente, a respeito dos requerimentos de anistia, assessorado pela D. Comissão de Anistia.

Mas não a um Assessor Especial, funcionário efetivo de outro Poder da União, em estágio probatório no serviço público federal, recém empossado no cargo de Assessor/Consultor do Senado Federal, sem poder ser transferido para prestar serviços em outro Poder, ainda sem inscrição na OAB, **DETERMINAR** à D. Comissão de Anistia, que revogasse a anistia concedida pela CF-88, pela Lei 10.559, já pacificada na D. Comissão de Anistia, acatada pelos Srs Ministros da Justiça e da Defesa, devidamente publicadas no Diário Oficial da União!

E fundamentando o Parecer na Nota Preliminar AGU/JB-3 que foi **infirmada** posteriormente pela AGU, a qual afirmou, que houve **LEITURA EQUIVOCADA** por parte do Ministério, em relação aos direitos dos cabos pós-64 e recomendou que todos os requerimentos anulados e negados, fossem revistos. Porém o MJ não acatou tal recomendação.

TUDO SUB-EXAMINE, SALVO MELHOR ENTENDIMENTO.

Por Jeová Pedrosa Franco
Ex-Cabo da F.A.B. – Vítima da Portaria 1.104GM3/64
E-mail jeovapedrosa@oi.com.br