Signature Not Verified
Assinado por WALTER GOMES FERREIRA em 20/08/2014 17:09:07.799 -0300

WALTER GOMES FERREIRA
SIMONE ALDENORA DOS ANJOS COSTA
Advogados

EXCELENTISSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GILMAR MENDES - Relator da ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 158

MEMORIAL

ADPF N.º 158

ARGUENTE: CONSELHO FEDERAL DA OAB

ASSOCIAÇÃO DE ANISTIANDOS E ANISTIADOS DA REGIÃO NORTE DO ESTADO DO PARÁ, na qualidade de **AMICUS CURIAE** já identificado nos autos da arguição epigrafada proposta pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, através de advogado signatário habilitado nos autos, vem na presença de Vossa Excelência apresentar as considerações que ora segue:

DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A ARGUIÇÃO

"... Esta ADPF também não merece ser conhecida com relação à segunda situação apontada (de exclusão de quatrocentos e noventa e cinco da anistia relativa à Portaria nº 1.104/1964, da Força Aérea Brasileira), por ainda outra razão. **Sobre ser uma situação concreta, específica e datada - o que em tese, não excluiria de discussão em sede da argüição de descumprimento de preceito fundamental** - ela foi objeto de controle difuso de constitucionalidade, tendo recebido resposta do Poder Judiciário" ... "A admissão

ESCRITÓRIO JURÍDICO:

Trav. Barão do Triunfo n.º 3002, Marco, Belém-Pará. CEP. 66.093-050
Fones: (91) 3083-9733. Cels.9962-2862 - 9604-1775. E-Mail: wgomesferreira@bol.com.br

de ADPF para suscitar essa questão estaria, portanto, **impedida pelo fenômeno da coisa julgada e também pelo requisito da subsidiariedade** ..." "Ante o exposto, nego seguimento à presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, dada sua manifesta inadmissibilidade (art. 4º, caput, da Lei 9.882/99 e art. 21, § 1º, do RISTF)." (destaque do signatário)

DOS FATOS/PEDIDOS MENCIONADOS NA PEÇA INICIAL

"Outra situação que importa relatar é a de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) cabos da FAB (Força Aérea Brasileira), anistiados e posteriormente desanistiados por portaria do Ministério. Sua anistia foi garantida pela Súmula nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia (documento 02), **que declarou como ato de exceção a Portaria nº 1.104, de 12/10/1964, que restringiu a prorrogação do período de engajamento e reengajamento no serviço militar ao período de no máximo oito anos**." (negrito do signatário)

"A lesão aos preceitos fundamentais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito decorre da situação específica dos Cabos da Força Aérea Brasileira, conforme já relatado no item 4.2."

Consta dos pedidos:

"**c.4) que o artigo 17 da Lei nº 10.559/2002 não permite a anulação de ato administrativo anteriormente praticado, em razão de mudança superveniente de interpretação da norma.**" (negrito do signatário)

DO CABIMENTO DA ADPF DIANTE DOS TERMOS DA INICIAL

Referidas anistias foram concedidas com amparo da **Lei n.º 10.559/2002, art. 2º, XI**, que assim dispõe: **"São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, 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. (negritado pelo signatário)

O Ato Administrativo gerador da recepção das referidas anistias pela citada disposição da Lei 10.559/02, foi a Portaria n.º 1.104GM3, de 12/10/1964, que, em face de **contrariar disposições legais** foi revogada pelo art. 263 do Decreto n.º 57.654, de 20/01/66, que regulamentou a Lei nº 4.375/64.

Referida portaria por questões políticas do regime militar, já declinadas nos autos, foi editada **à margem da Constituição Federal de 1946** cuja destinação foi licenciar os cabos para impedí-los de alcançarem a estabilidade ao completarem 10 anos de efetivo serviço.

Constando da mesma (portaria), a disposição do item 4.5, que limitou o tempo de serviço dos cabos em 08 anos, aludida portaria revogada, e portanto sem validade, mas diante da força do regime militar, ilegalmente continuou sendo aplicada até 18/11/1982 para licenciar os cabos ingressantes após a sua edição.

É importantíssimo ressaltar, que os cabos incorporados após a edição da mencionada portaria e que foram licenciados entre os anos de 1973 e 1982, tinham direito à estabilidade ao completarem 10 anos de efetivo serviço

de acordo com os artigos, 33 da Lei n.º 4.375/64; 131 do Decreto n.º 57.654/66; 36 do Decreto-Lei n.º 9.698/46; 52, b, do Decreto-Lei n.º 1.029/69 e 54, III, a, da Lei n.º 5.774/71, razões pelas quais foram impedidos e prejudicados.

Portanto, a Portaria n.º 1.104GM3/64, do Ministro da Aeronáutica, em virtude de limitar o tempo de serviço dos cabos em 8 (oito) anos de serviço, foi um ato administrativo ilegal diante da CF/46 e das legislações específicas mencionadas. Por estes motivos, diante de todo um processamento administrativo no Governo do Exmº Presidente Fernando Henrique, que concluiu que referida portaria foi um ato de exceção de natureza política para também embasar disposição da Lei n.º 10.559/02 e a Súmula Administrativa n.º 2002.07.0003 da Comissão de Anistia (DOU 18/09/2002), garantindo a concessão das mencionadas anistias mediante julgamento de requerimento específico pela administração pública.

De outra banda, acobertado pela presunção de veracidade de seus atos, o atual Governo com uma proposta sem nenhuma sustentação jurídica, quer inviabilizar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito das anistias então concedidas, e assim, fazendo valer seus desígnios, no sentido de induzir esta Suprema Corte de que a questionada portaria foi um ato administrativo perfeito, quando vemos que comprovadamente não foi. Ademais, um ato jurídico imperfeito, como foi a dita Portaria 1.104, por sua consequência não faz coisa julgada em ação submetida ao controle difuso,

Mais adiante analisaremos pormenorizadamente as disposições da questionada portaria diante da CF/46, das legislações específicas e quanto a coisa julgada ocasionada por um ato jurídico imperfeito.

DA EXISTÊNCIA DA SUBSIDIARIEDADE

Data vênia, Exm.º Ministro Relator, a decisão que leva o oferecimento da presente manifestação, no tocante a questão referente aos 495 ex-militares da Aeronáutica, provoca o sepultamento injusto da busca da última trincheira judicial para o reconhecimento de um direito estabelecido nas regras legais, pois tem na ADPF a única via legal amparada no **Inciso I do Parágrafo único do art. 1º da Lei Nº 9.882/99**, que assim dispõe:

> **" Parágrafo único. Caberá também argüição de preceito fundamental:**
> **I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;"**

O fato gerador de toda a controvérsia instalada na presente arguição quanto aos ex-militares da Aeronáutica, a Portaria nº 1.104GM3, de 12 de outubro de 1964, que ao contrário da fundamentação do Exmº Ministro Relator que declinou ser um ato administrativo legal cujos personagens da mesma já tinham sido apreciados pelo judiciário com contorno desfavorável e já com matéria transitada em julgado, vai de encontro ao direito de justiça dos mesmos, em decorrência da ausência de análise aprofundada quanto a ilegalidade ou não da referida portaria, como também, dos fatos motivadores que ensejaram o Governo Militar a impedir o exercício do direito à estabilidade dos ex-militares ao completarem dez (10) anos de serviço na ativa.

Um dos fatos que merece ser melhor analisado por esta Corte Maior, é quanto a validade ou não e aplicabilidade da Portaria n° 1.104GM3/64, que

mesmo revogada pelo artigo 263 do Decreto n.° 57.654, de 20/01/66 que regulamentou a Lei n.º 4.375 de 17/08/64, em razão da contrariedade desta com as disposições legais de citadas normas, e portanto, não poderia servir de fundamento legal para licenciar referidos ex-militares.

Vigorava quando da edição da Portaria nº 1.104GM3 em 12/10/64, o Decreto-Lei n.º 9.500/46 alterado pela Lei n.º 1.585/52 e o Decreto-Lei n.º 9.698/46 (Estatuto dos Militares), constando as seguintes disposições:

> **"Decreto-lei 9.500/46, art. 88, alterado pela Lei 1.585/52 - Poderão, ainda, na forma do preceituado no art. 87, <u>ser concedidos reengajamentos sucessivos às praças reengajadas</u> que se tenham revelado profissionalmente capazes no exercício da função de seu grau hierárquico."** (grifo nosso)

> **"Decreto-Lei 9.698/46 - art. 36. A praça com vitaliciedade presumida, <u>só perde a graduação e o direito à transferência para a reserva remunerada, ou à reforma, quando expulsa do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica</u>, de acordo com as prescrições da legislação respectiva."** (grifo nosso)

Ademais, conforme se vê, comprovadamente, referido ato do Ministro da Aeronáutica, **foi editado sem obediência a nenhuma lei, decreto ou regulamento o que ensejou a violação de preceitos da Constituição Federal de 1946**, vigente à época, sobre os quais se destaca a seguir:

> **"CF/46 - art. 91. Além das atribuições que a lei fixar, compete aos Ministros de Estado:**

[...]

II - expedir instruções para a boa execução das leis, decretos e regulamentos;

Art. 93 - São crimes de responsabilidade, além do previsto no art. 54, parágrafo único, os atos definidos em lei (art.89), quando praticados ou ordenados pelos Ministros de Estado.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado são responsáveis pelos atos que assinarem, ainda que juntamente com o Presidente da República, ou que praticarem por ordem deste."

Está plenamente caracterizado, que o então Ministro da Aeronáutica, buscando um resultado pretendido, usurpou a função legislativa para legislar disposição ilegal contida no item 4.5 e 5.1, "a" da referida portaria 1.104GM3/64, o que, ao contrário do que afirma o Douto Ministro Relator ao acatar a Manifestação da AGU, em que as provas desta são apenas alegações, enquanto que as provas dos interessados no resultado da arguição são normas legais.

Em vigência a Portaria n.º 570GM3/54, que regulamentava a permanência dos cabos para alcançarem a estabilidade aos 10 anos de serviço, em 12/10/64, em pleno fervor da ditadura militar, foi editada a Portaria nº 1.104/GM3/64, contendo disposições para limitar o tempo de serviço dos cabos em 8 anos de serviço no interesse político do regime ditatorial, e assim, revogar a Portaria nº 570GM3/54, cujo dispositivo ilegal é transcrito a seguir:

> **"Portaria nº 1.104GM3/64**
> **Item 4.5 - O tempo de serviço do Cabo se prorrogará no máximo até que decorram 8 (oito) anos ininterruptos de efetivo serviço, desde a sua inclusão na fileira da FAB, ou no caso da alínea "a" do item 2.3."**

A fácil hermenêutica não deixa dúvida de que referidos ex-militares foram expurgados por referida portaria que na qualidade de ato administrativo subalterno na hierarquia das normas e já revogado, jamais poderia sobrepor-se às disposições legais a seguir transcritas:

> *Art. 33 da Lei 4.375/64 - Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram,* ***ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados****, segundo as conveniências da Força Armada interessada.* (negrito pelo signatário)
>
> ***Art. 131 do Decreto 57.654/66*** *- Para a* ***concessão do reengajamento que permita à praça completar 10 (dez) anos de serviço*** *deverão ser satisfeitos requisitos constantes da legislação competente, tendo em vista o interesse de cada Força Armada, em particular no que se refere ao acesso.* *(negritado pelo signatário)*
>
> ***Art. 36 do Decreto-Lei 9.698/46*** *(Estatuto dos Militares) -* ***A praça, com vitaliciedade presumida, só perde a graduação e o direito à transferência para reserva remunerada, ou à reforma, quando expulsa*** *do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica, de acordo com as prescrições da legislação respectiva.*

Era vitaliciedade presumida, mas os Estatutos dos Militares que posteriormente vigoraram enquanto na ativa estavam, o Decreto-Lei n.º 1.029/69 e a Lei n.º 5.774/71, **passaram a reconhecer como um direito dos citados ex-militares o alcance à estabilidade**, porém, violentado pela citada portaria, que limitou o tempo de serviço em 8 anos prejudicando os mesmos, cujas prescrições legais neutralizam as inverídicas informações que a AGU presta junto ao Judiciário de que referida portaria foi um ato administrativo legal. A seguir transcreve-se as disposições dos Estatutos dos Militares:

> ***"Decreto-Lei n°1.029/69 - Art. 52- São direito dos militares,*** *ressalvadas as limitações impostas em leis específicas:*
> *[...]*
> ***b - estabilidade, quando praça com dez ou mais anos de efetivo serviço, obedecidas as condições previstas em lei e regulamentos;"***

O **direito à estabilidade** continuou mantido na **Lei n.° 5.774/71**, disposto no **Art. 54, III, "a"**, conforme transcrição do dispositivo abaixo:

> ***"Art. 54. São direitos dos militares:***
> *[...]*
> ***III-*** *nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:*
> ***a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;"***

Assim, poderia referida portaria com base na hierarquia das normas se sobrepor às disposições legais já declinadas e ainda revogada, prevalecer como ato administrativo perfeito como deseja a atual administração pública?

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, condiz com o desejo dos interessados, haja vista que através desta buscam o reconhecimento jurisdicional contra um ato administrativo federal que motivou o impedimento do exercício de um direito, proveniente do arcabouço legal e legítimo, que previa a estabilidade no serviço, e portanto, a continuidade nas fileiras militares.

Ademais, o resultado da ilegalidade constitucional e infraconstitucional, praticada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica em nome do poder público, causou lesão a direitos garantidos e amparados pelas normas específicas das forças armadas, além de atentar contra determinados preceitos constitucionais regidos na Constituição Federal de 1946.

Premissa incontestável justifica o pedido do controle jurisdicional que ora se apresenta, em decorrência dos fatos que determinaram o objeto da presente questão, **ter ocorrido por força do ato administrativo mencionado, que foi editado e aplicado anterior a Constituição Federal de 1988, preenchendo o requisito da subsidiariedade** para ser submetida a julgamento por esta Suprema Corte. Pois, de acordo com as prescrições normativas processuais sobre a ADPF, o ato administrativo (Portaria 1.104) **que é a causa**, por ter tido vigência de forma espúria e anterior a CF/88, resultou como efeito lesão e prejuízo aos atingidos por ela.

A subsidiariedade é perfeitamente existente para o prosseguimento desta arguição, diante do ato administrativo (Portaria nº 1.104GM3/64) ter sido editado em 12/10/64, com destinação definida para aplicabilidade, os prejuízos causados, sua ilegalidade, e assim, existido juridicamente em data anterior a CF/88. Neste passo, foi levantada a possibilidade da presente arguição na r. decisão do Douto Relator dizendo "**Sobre ser uma situação concreta,**

Trav. Barão do Triunfo n.º 3002, Marco, Belém-Pará. CEP. 66.093-050
Fones: (91) 3083-9733. Cels.9962-2862 - 9604-1775. E-Mail: wgomesferreira@bol.com.br

específica e datada - o que em tese, não excluiria de discussão em sede da arguição de descumprimento de preceito fundamental ...”

Daí, como todo efeito resulta de uma causa, não é recomendável, sob o risco de se cometer injustiças, que em se analisando uma questão fundamental apenas se detenha aos efeitos superficiais, sem se levar em consideração as causas que o determinaram.

Resumindo: em face da discussão em questão estar sendo analisada após a CF/88; pela Portaria questionada ter sido revogada e o objeto da presente demanda ser impugnar os atos lesivos e prejudiciais decorrentes da vigência e aplicação desta; pelo poder público ter provocado o impedimento do exercício de um direito garantido e consagrado pela legislação à época, e, por observância às normas que regem o exercício da busca do direito violado, o controle jurisdicional não está sujeito à ADI ou ADC, portanto, perfeitamente enquadrado no requisito da subsidiariedade que caracteriza a ADPF como ação residual.

Assim, ao contrário do que consta da decisão, que afirmou ser matéria já apreciada e transitada em julgado, não deve prevalecer tal entendimento diante da ilegalidade do ato administrativo como ao norte foi demonstrado. Como preleciona a retórica jurídica somente o ato jurídico perfeito dá ensejo à coisa julgada. Ora, se houve usurpação legislativa e a norma decorrente de um ato espúrio violou o ordenamento jurídico regente das garantias e direitos legais previstos, caracterizado está o ato ilegal, carecedor do adjetivo de coisa julgada.

Elevar à condição de o ato jurídico perfeito o caso aqui específico, buscando a todo custo a prevalência da coisa julgada em situação minada de

ilegalidade é uma afronta ao devido processo legal e a ampla defesa. Decorre que, o direito adquirido é efeito do ato jurídico perfeito e da coisa julgada que são as causas. Portanto, é injusto alegar somente os efeitos desgarrados da causa.

QUANTO AO CONTROLE CONSTITUCIONAL DIFUSO E COISA JULGADA

O controle constitucional difuso que embasou a decisão do Exmº Ministro Relator desta ADPF, o RMS Nº 25.581-5/DF sob a Relatoria do Ministro Carlos Veloso, julgado em 29/11/2005, pub. no DJ de 16/12/2005, constou com a seguinte EMENTA:

> **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. Portaria 1.104/64.**
> **I - Cabo da Força Aérea Brasileira licenciado por conclusão do tempo de serviço, oito anos, na forma da Portaria 1.104/64. Não foi demitido, portanto, da Força, por motivação político-ideológica. Inocorrência de direito à anistia política.**
> **II - Recurso não provido.**

Vê-se que as informações prestadas pela União naquela oportunidade, concernente a Portaria nº 1.104GM3/64, são as mesmas prestadas no presente autos, com o privilégio da presunção de veracidade que a mesma possui em suas informações, induzem às distorções dos fatos conturbando a hermenêutica jurídica, com propósito de garantia de um entendimento da inexistência do direito pleiteado. Contudo, é de pleno cabimento a prova em contrário, e é o que, nesta oportunidade, solicita os interessados para que possam ser ouvidos

em seu pleito, apelando ao princípio da garantia da igualdade processual, já que até o momento presente, todas as tentativas para que as alegações aqui apresentadas fossem analisadas, estudadas e verificadas em veracidade como garantia da prova em contrário, resultaram-se infrutíferas, o que se admite que assim não permanecerá.

Não é demais, novamente mencionar, que o ato jurídico, no caso, a Portaria nº 1.104GM3/64, por ser ilegal na sua formação/edição e revogada pelo Decreto nº 57.654/66 (DOU 31/01/66), jamais poderá ser recepcionada como um ato que tenha exercido o seu papel como se fosse um ato jurídico perfeito, capaz de ensejar o transito em julgado em julgamento constitucional difuso.

Portanto, como última trincheira judicial capaz de buscar a verdade, e a verdade são as prescrições normativas mencionadas aqui nestas considerações. Então, os ex-militares buscam na presente arguição, diante da existência da subsidiariedade, demonstrada em face do ato em questão ter prestado seu exercício antes da Constituição Federal de 1988 e assim por não admitir a ADI e a ADC.

Belém. PA, 19 de agosto de 2014.

WALTER GOMES FERREIRA
Advogado - OAB/PA N.º 4708

ESCRITÓRIO JURÍDICO:

Trav. Barão do Triunfo n.º 3002, Marco, Belém-Pará. CEP. 66.093-050
Fones: (91) 3083-9733. Cels.9962-2862 - 9604-1775. E-Mail: wgomesferreira@bol.com.br