gomes & aldenora
advogados

Simone Aldenora dos Anjos Costa
Ney Marques Dourado Filho
Walter Gomes Ferreira
Advogados

==========

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER

Referência: ADPF Nº 641/2020

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EX-CABOS DA FORÇA AÉREA BRASLEIRA – ANECFAB, já qualificada nos autos da referenciada, diante de Vossa Excelência, respeitosamente, vem por meio de procurador habilitado nos autos e que ora assina, inconformada com a r. decisão monocrática que negou seguimento à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, publicada no DJ de 05/08/2020 (p. 186), portanto no prazo legal, interpor

AGRAVO REGIMENTAL

Com fundamento nos arts. 317 e seguintes do RISTF e Art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.882/99, em face das razões de direito, requerendo o recebimento e regularmente processadas, e, em não havendo o Juízo de retratação, seja encaminhado para o órgão colegiado competente.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília - DF, 10 de agosto de 2020.

NEY MARQUES DOURADO FILHO
Advogado – OAB/DF Nº 33.917

SIMONE ALDENORA DOS ANJOS COSTA
Advogada – OAB/PA Nº 5267

WALTER GOMES FERREIRA
Advogado- OAB/PA Nº 4708

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

AGRAVO REGIMENTAL

ADPF Nº 641/2020

EGRÉGIA CORTE

Eméritos Julgadores

I - DA TEMPESTIVIDADE

A r. decisão agravada foi publicada no DJ de 05/08/2020 (quarta-feira), iniciando o prazo de 5 (cinco) dias no dia 06/08/20 (quinta feira) com término no dia 10/08/2020 (segunda-feira), portanto, referido agravo apresentado no prazo legal.

II - SINTESE DA DEMANDA

1. A propositura da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, consiste no fato da Portaria nº 1.104GM3, de 12/10/64, ter sido editada pelo Exmº Ministro da Aeronáutica, sem que esta tivesse o amparo legal da vinculação ou fosse dotada do poder discricionário para a correta aplicação de lei.

2. Ainda com referida portaria editada contrariando o Decreto-Lei nº 9.500/46, alterado pela Lei nº 1.585/52 (Lei do Serviço Militar – LSM) – "**Art. 88. Poderão, ainda, na forma do preceituado no Art. 87, ser concedidos reengajamentos sucessivos às praças reengajadas que se tenham revelado**

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

profissionalmente capazes no exercício da função do seu grau hierárquico." e o Decreto nº 9.698/46 (Estatuto dos Militares) – **"Art. 36. A praça, com vitaliciedade presumida, 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, de acordo com as prescrições da legislação respectiva."**

3. Com a vigência da nova Lei do Serviço Militar – LSM, Lei nº 4.375/64, através da publicação no DOU de 31/01/66, ao ser regulamentada pelo Decreto nº 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar – RLSM), foi revogada por contrariar referida legislação especifica **"Art. 131 – 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."**

4. Como também, contrariou o Estatuto dos Militares, Decreto-Lei nº 9.698/46 – **"Art. 36. A praça com vitaliciedade presumida, 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, de acordo com as prescrições da legislação respectiva."**, Decreto-Lei nº 1.029/69 – **"art. 52 – São direitos 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;"**, Lei nº 5.774/71 – **"Art. 52 – São direitos 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;"** e Lei nº 6.880/80 – **"Art. 50 – São direitos dos militares: IV -**

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

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;" , que concediam direito à estabilidade ao completarem 10 anos de efetivo serviço.

5. Esta mesma portaria por força do regime de exceção o Exmº Ministro da Aeronáutica afrontou as disposições do art. 91, II, da Constituição Federal de 1946 ao descumprir **"a boa execução das leis, decretos e regulamentos"**- e art. 87, II, da Constituição Federal de 1967 **"expedir instruções para a execução de leis, decretos e regulamentos."**

6. Mencionado ainda, que a marginalização de toda a legislação pertinente fora amparada pelo regime de exceção prescrita no **§ 4.º do art. 7º, do AI N.º 1, de 09/04/1964 - "O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que o motivaram, bem como de sua conveniência e oportunidade."**

7. Mesmo REVOGADA em 31/01/66 pelo Decreto nº 57.654/66, referida Portaria nº 1.104GM3/64 continuou sendo aplicada prejudicando todos os Cabos até ser REVOGADA PELA PORTARIA nº 1.371GM3, de 18/11/82, sob a condição ocultada na portaria revogada de que, para haver estabilidade, deveria "ser o requerente insuspeito de professar doutrinas e adotar princípios nocivos a disciplina militar, a ordem pública e instituições sociais e políticas vigentes no País ou de pertencer a quaisquer grupos que adotem tais doutrinas e princípios.". Sem esforço se constata que sem mudança na legislação voltou o procedimento de estabilidade dos Cabos, ou seja, a Portaria 1.104GM3/64 foi a fissura de ilegalidade em seu período de aplicação.

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

8. A Câmara dos Deputados em relatório final publicado no Diário da Câmara (ANO LXVI – SUPL. "C" AO N° 017 – SEXTA-FEIRA, 04 DE FEVEREIRO DE 2011 – BRASÍLIA-DF), reconheceu que a portaria em apreço, foi um ato de exceção que prejudicou os cabos por ela atingidos.

9. No pedido, requereu o reconhecimento da citada portaria quanto a sua ilegalidade perante a legislação mencionada e Constituições do Brasil de 1946 e 1967.

III – DA DECISÃO COMBATIDA

10. Eis, a r. decisão:

> **"Relatados os principais elementos argumentativos do processo, decido.**
>
> **Do Cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.**
>
> **12.** O art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.882/1999 autoriza o relator a indeferir liminarmente a petição inicial "*quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental*". Já o § 1º desse dispositivo é expresso ao assentar que "*não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*". Isso porque a arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da ordem constitucional,

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio efetivo para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – de natureza normativa, administrativa e jurisdicional – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

13. Observo, nesse sentido, que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa objetiva da ordem constitucional (art. 102, §1°, CRFB) se manifesta na contrariedade às linhas estruturantes da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, é reconhecido como elemento material da ordem constitucional. Pilares de sustentação explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

Desse modo, não viabiliza, a dinâmica jurídico-constitucional, ou só desmedido da ADPF enquanto singular instrumento de proteção da ordem constitucional.

14. Se, de um lado, o art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 não descura do caráter objetivo e abstrato da ADPF, a emprestar-lhe efeito vinculante e *erga omnes*, de outro, tampouco a antepõe a todo o sistema difuso de tutela dos direitos subjetivos de índole constitucional. O preceito comporta interpretação que legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, à vista do caso concreto, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva para na firmar a tutela da ordem constitucional de forma efetiva e imediata.

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

15. Como sinaliza a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, não basta estarem à disposição processos ordinários ou mesmo a interposição de recurso extraordinário para afastar a utilidade da ADPF, impondo-se a efetividade do instrumento processual a ser acionado na tutela dos preceitos fundamentais. Nesse cenário normativo, no exame dos casos de feição objetiva é que se verificará a potencial efetividade da arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação competente para dar tutela ao direito constitucional de forma ampla, geral e imediata, com o objetivo de evitar a frustração da tutela do preceito fundamental da segurança jurídica.

16. O requisito de relevância trata, bem vistas as coisas, de juízo implícito de admissibilidade do pedido, como decidido nas ADPF 76 e na ADPF 33, ambas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nessa perspectiva, de feição dinâmica quanto à hipótese de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em conformidade com os precedentes citados, "*seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do poder público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica*".

17. Explicitada a premissa normativa quanto à admissibilidade e manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, passo a analisar o contexto da controvérsia constitucional em jogo.

18. Pretende a autora com o ajuizamento da presente ação constitucional "*dirimir a controvérsia se a Portaria é ato de exceção de*

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

naturezapolítica aplicada a partir de 12/10/1964 à 18/11/1982, ou seja, se foi um ato semamparo legal, tanto constitucional como infraconstitucional." Com relação ao ponto da controvérsia, transcrevo importante argumento sustentado na narrativa inicial: "*As divergências e propósitos diferentes de Governos da União estabelecendo revisões da concessão da anistia a exemplo da Portaria nº 594/MJ, de 12/02/2004 e da Portaria Interministerial nº 134, de 15/02/2011, entre os julgamentos da Comissão de Anistia e as Notas da AGU, e mais recentemente as alegações do Ministério Público Federal expostas no RE nº 817.338, onde pauta o questionamento da Portaria nº 1.104GM3/64 quanto aos seus efeitos, com julgamento ocorrido em 09/10/2019, ainda não transitado e julgado."*

19. Como afirmado pela própria parte autora, na inicial, a questão da validade constitucional da Portaria n. 1.104GM3, de 12 de outubro de 1964, foi objeto de deliberação e decisão deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário 817.338, com repercussão geral reconhecida, em 16.10.2019.**

Na oportunidade, após discussão das abordagens argumentativas desenhadas pela autora, por decisão majoritária (e integrei a corrente minoritária), o Plenário desta Suprema Corte julgou constitucional a possibilidade de revogação das anistias concedidas a cabos da aeronáutica atingidos por portaria do ministro da Aeronáutica que, em 1964, estabelecera prazo máximo de permanência em serviço para cabos não concursados. Ficaram asseguradas aos anistiados a defesa administrativa e a não devolução das verbas recebidas de boa-fé. A interpretação jurídica subjacente à decisão formulou razão de decidir no sentido de que o decurso do prazo decadencial de cinco anos não é obstáculo para que a administração pública reveja atos que preservem situações inconstitucionais. Ademais, definiu-se que a

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

aludida Portaria, em essência, não constitui ato de exceção, sendo necessário, para tanto, na análise de cada caso individual, a comprovação da existência de motivação político-ideológica para a exclusão das Forças Armadas, único motivo justificador da concessão de anistia. Para explicitar melhor os limites da decisão e sua justificativa, o Tribunal fixou a seguinte tese jurídica: "*No exercício do seu poder de auto tutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas*".

20. A decisão tomada no referido recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, resolveu a questão da validade constitucional da Portaria n. 1.104GM3, de 1964, no âmbito da jurisdição constitucional de perfil difuso, com autoridade normativa de precedente judicial obrigatório. Ou seja, a solução do problema jurídico constitucional posto nesta ação constitucional eliminou os cenários decisórios divergentes, como posto pela autora.

O recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida tem efeitos decisórios convergentes com aqueles atribuídos às ações de controle concentrado. Esse fato jurídico descaracteriza o requisito da subsidiariedade, bem como a natureza de potencial ato lesivo do Poder Público, porquanto atribuída interpretação constitucional válida a este, ainda que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado. Qualquer esclarecimento acerca do conteúdo decisório deve ser feito no espaço do RE 817338. Cumpre registrar, nessa linha decisória, acórdão proferido na ADPF 158 AgR, DJ 30.1.2015, relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que não conheceu da ação por ausência de

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

subsidiariedade e existência de coisa julgada acerca da questão da *interpretação dada aos artigos 1º, 16 e 17 da Lei n. 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Entendeu-se, forte nas manifestações juntadas pela Procuradoria-Geral da República, que, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, a questão obteve resposta jurisdicional, por meio de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

21. Não configurada situação concreta de contexto jurisdicional conflitante apta a qualificar a controvérsia constitucional como relevante nos termos do art. 3º, V, da Lei 9.882/99, que prescreve, como requisito da petição inicial, "*a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado*", para satisfazer a exigência do postulado da subsidiariedade.

Portanto, incabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a teor do art.1º, *caput* e parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999, uma vez que a pretensão nela deduzida não se amolda à via processual objetiva eleita.

Conclusão

21. Ante o exposto, forte no 4º, *caput* e I da Lei nº 9.882/1999 e 21, §1º, do RISTF, nego seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A Secretaria Judiciária, para as providências necessárias.

Publique-se. Intime-se.

Brasília,15 de julho de 2020.

Ministra Rosa Weber

Relatora

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

IV – DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO

11. Inicialmente, dado relevo à decisão guerreada com base nas decisões das ADPFs nºs 33 e 76, ambas da lavra do Exmº Ministro Gilmar Mendes, que na primeira, por falta de subsidiariedade face a lei questionada ser posterior a CF/88, a segunda inadmitida também por inexistência da subsidiariedade, se vê nesta, a afirmação do Exmº Ministro Gilmar Mendes: *"Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva."*

12. Ainda nesta decisão destacou: *"A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva."*

13. Acrescentou o Ministro: *"Como se vê, ainda que aparentemente pudesse ser o recurso extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes)"*

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

14. Também a Agravante, em face do destaque da ADPF 158, reconhece que a questão objetiva cuidava dos artigos 1º, 16 e 17 da Lei nº 10.559/2002, em face da clara ausência de subsidiariedade e **a lei ser posterior a Constituição Federal de 1988**. Ainda na decisão desta ADPF da Relatoria do Exmº Ministro Gilmar Mendes, afirmou o seguinte:

"Esta ADPF também não merece ser conhecida com relação à segunda situação apontada (de exclusão de quatrocentos e noventa e cinco cabos 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 a excluiria de discussão em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ela foi objeto de controle difuso de constitucionalidade em diversas ocasiões, tendo recebido resposta do Poder Judiciário, por meio de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal, referidas a ff. 462-468."

15. A subsidiariedade na presente ação, é consistente, haja vista que o ato administrativo – PORTARIA Nº 1.104GM3, de 12/10/1964 – editada pelo Exmº Min. da Aeronáutica, como resultado do Ofício Reservado de 04/09/1964 e outros documentos reservados inseridos na inicial, foi praticada no período de 12/10/1964 à 18/11/1982, antes da Constituição Federal de 1988, desgarrada de diploma que respaldasse sua legalidade, por tanto foi ato fora de nota, ressaltando que sua edição foi encorajada pelas disposições do **AI Nº 1, de 09/04/1964**, onde constou no quarto ponto: **[...] Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo, e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. [...].** Ainda no mesmo AI, o **Art. 7.º, § 4.º,** ditou o seguinte: **"O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao**

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que motivaram, bem como de sua conveniência e oportunidade."

Ainda durante a aplicação da Portaria 1.104 pelo Ministério da Aeronáutica, o peso do regime não deixa dúvida quando, institualizado o **ATO INSTITUCIONAL Nº 5, de 13 de dezembro de 1968,** recepcionava a manutenção da aplicação da citada portaria, alijando qualquer questionamento sobre a mesma, diante do que estava preceituado **no seu Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.**

[...]

Art. 11 – Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos.

16. Neste sentir, a Constituição Federal de 1988, é firme em seu art. 102, § 1º, estabelecendo que lhe compete a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, decorrente desta Constituição, para ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

17. É sabido que a Constituição Federal de 1988 alterou radicalmente a relação entre os controles: concentrado e difuso, de modo que houve uma ampliação do direito de propositura da ação direta e o reforço do controle concentrado, principalmente com a criação da ação declaratória de constitucionalidade. Deste modo não supriu todas as demandas residuais de matéria de controle difuso não suscetíveis de exame de controle concentrado, **sobretudo o direito pré-constitucional, controvérsias revogadas e controle**

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

de constitucionalidade em face da constituição cidadã de 1988. Em atendimento ao art. 102, § 1º, da CF-88, e com o fito de suprir o quadro de incompletude e lacunas do aludido artigo supra citado, surgiu e arguição de descumprimento, por aqui designada de ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instituída na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. A aludida lei possibilitou e permitiu a utilização, deste instituto, para solver controvérsias acerca da legitimidade do direito pré-constitucional em face da nova ordem constitucional, que ANTERIORMENTE, somente, poderia ser veiculada mediante a utilização de Recurso Extraordinário.

18. Desta forma, preceitua o **art. 1º, parágrafo único, I,** da referida Lei:

LEI 9.882/99

Art. 1º - A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento 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; (GRIFEI)**

19. Nota-se que o texto normativo expressa que toda lei e ato normativo originado, **antes** da promulgação da **Constituição Federal de 1988**, designado de Direito Pré-Constitucional, fosse possível à apreciação no rol da competência

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

designada do art. 102 da CF, assim, tivesse um instrumento processual constitucional próprio - ADPF.

20. Oportunamente, cabe mencionar, a propósito do tema em exame, fragmento da lição da doutrina (GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Curso de Direito Constitucional", p. 1.241, item n. 1.3, 9ª ed., 2014, Saraiva):

" ... a ADPF, tal como formulado na Lei 9.882 de 1999, poderá ser utilizada, em casos excepcionais, também de forma principal, assumindo a feição de um recurso de amparo ou de uma [...] (reclamação constitucional) autônoma no Direito Brasileiro."

21. A lição trazida pelo eminente jurista demonstra que a ADPF é um instrumento processual típico do controle concentrado do controle de constitucionalidade, portanto, ser possível à impugnação ou questionamento de ato normativo originado **anterior a Constituição federal de 1988**, como expresso na lei. Tem-se um instrumento constitucional de controle de normas em caráter principal, forma direta e imediata em relação a lei ou ato normativo, no caso, a Portaria nº 1.104GM3, de 12/10/64, dotada de todos os elementos necessários ao seu exame de valorização de legalidade ou ilegalidade perante o ordenamento jurídico.

22. A Lei 9.882/99 é a norma que autoriza que os atos normativos e Leis sancionados, **antes a CF-88**, sejam apreciados por meio da ADPF. Não é exagero afirmar que o rol de atos normativos originados, antes da promulgação da carta

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

cidadã de 1988, está agasalhado no expresso do art. 1º § único, I, da referida lei .

OUTRO MEIO EFICAZ: Princípio da Subsidiariedade, Art. 4º, §1º, da Lei 9882/99 (... somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade)

23. A leitura literal e extremamente subjetiva dá entender que somente seria possível a admissibilidade da arguição de descumprimento, se não existisse outro meio para sanar a lesividade de preceito de fundamental.

De outro modo uma leitura assertiva, de maneira global, há de revelar o enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Nesse sentido o caráter objetivo do instituto é o meio eficaz de sanar a lesão e apto a solver a controvérsia de forma ampla, geral e imediata.

Observa-se que a pretensão da presente Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental tem como objeto norma legal de caráter pré–constitucional e revela inviável o conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Nesta linha é o entendimento desta Suprema Corte e cabe destacar, neste ponto, por extremamente relevante, fragmento da decisão proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello que, ao julgar a ADPF 126 envolvendo a Constituição do novo Estado brasileiro, o Tocantins, em face da CF-88, reafirmou a legitimidade do "Cabimento de argüição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional**)," ainda, " A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de **caráter pré-constitucional**, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade." Passo a transcrever o excerto da decisão da aludida ADPF:

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

[...]

O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. CELSO DE MELLO) revela que o princípio da subsidiariedade não pode - nem deve - ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição. Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: "(...) 6. Cabimento de argüição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional**) (...). A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional,

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade. (ADPF 126 Rel. Min. Celso de Mello – grifei)

24. Como visto o requisito instituído na lei é procedimental o que condiciona o direito de ação em obediência a CF-88 previsto no art. 102, § 1º. Como dito anteriormente, o instituto processual da arguição de descumprimento veio preencher a lacuna do direito pré-constitucional, tal como estabeleceu o no art. 1º, § 1º da lei 9.882/99, não basta o cabimento e a mera possibilidade da utilização de outros meios, por si só, para invocar o princípio da subsidiariedade é essencial que os instrumentos sejam aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

25. Portanto, o princípio da subsidiariedade não pode ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que este é garantido em expresso da lei supra para viabilizar a realização jurisdicional de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da citada Constituição para a questão do direito pré – constitucional, que é o caso da presente ação.

26. De modo diferente, a aplicação do princípio da subsidiariedade afetaria e frustraria o sistema de proteção dos preceitos fundamentais e valores essenciais instituído na carta política, por conta disso comprometeria de maneira grave a efetividade da Constituição. Não é forçoso lembrar que a garantia do instrumento em tela expresso na lei que rege o instituto proveu da obediência do legislador constituinte a matéria pré-constitucional, como já foi dito anteriormente.

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

27. Nesta esteira nos casos relativos ao controle de legitimidade do Direito pré – constitucional em face a nova constituição, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

28. Diante do exposto a existência do Recurso Extraordinário para dirimir a questão pre–constitucional ofende ao princípio da legalidade que é uma garantia constitucional.

29. Impõe-se ressaltar, a lição da doutrina (GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Curso de Direito Constitucional", p. 1.250-1.252, item n. 2.4, 9ª ed., 2014, Saraiva), cuja análise do tema evidência a admissibilidade do presente instituto constitucional:

" [...]

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

[...]

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais de correntes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata de controvérsia mostra-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.

[...]

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressa fundamentalmente, no uso do Recurso Extraordinário.

Como se vê, ainda que aparentemente pudesse ser o recurso extraordinário o meio hábil para superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes).

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

[...]

Nestas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de uma interposição de uma pletora de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias."

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

30. Nesta linha, esta Suprema Corte acolheu a orientação acima sustentada e considerou cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental movida em relação à lei estadual pré-constitucional, no julgamento da liminar da ADPF 33 de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgada em 7/12/2005 que passo a transcrever o excerto da ementa da decisão da aludida ADPF:

EMENTA:

> 1. Argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4º , CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88).
>
> 2. Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.
>
> 3. Admissão de *amicus curiae* mesmo após terem sido prestadas as informações.
>
> 4. Norma impugnada que trata da remuneração do pessoal de autarquia estadual, vinculando o quadro de salários ao salário mínimo.
>
> 5. Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo.

6. Cabimento de argüição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional).

7. Requisito de admissibilidade implícito relativo à relevância do interesse público presente no caso.

8. Governador de Estado detém aptidão processual plena para propor ação direta (ADIMC 127/AL, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.12.92), bem como argüição de descumprimento de preceito fundamental, constituindo-se verdadeira hipótese excepcional de *jus postulandi*.

9. ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal.

10. Revogação da lei ou ato normativo não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não-recepção da norma pela ordem constitucional superveniente.

11. Eventual cogitação sobre a inconstitucionalidade da norma impugnada em face da Constituição anterior, sob cujo império ela foi editada, não constitui óbice ao conhecimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que nessa ação o que se persegue é a verificação da compatibilidade, ou não, da norma pré-constitucional com a ordem constitucional superveniente.

12. Caracterizada controvérsia relevante sobre a legitimidade do Decreto Estadual nº 4.307/86, que aprovou o Regulamento de Pessoal do IDESP (Resolução do Conselho Administrativo nº

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

8/86), ambos anteriores à Constituição, em face de preceitos fundamentais da Constituição (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal) revela-se cabível a ADPF.

13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º ,§1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.

15. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal). **(grifei)**

31. Ainda, a Suprema Corte considerou cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental movida em relação **à lei federal pré-constitucional,** no julgamento da liminar da **ADPF 46** de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgada em 5/08/2009 que passo a transcrever o excerto da ementa da decisão da aludida ADPF:

EMENTA:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À **LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978.** ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

[...]

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. **O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538/78** para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo**. (grifei)**

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%2046%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true

32. Se a questão em tela foi alvo da Repercussão Geral não deveria ocorrer, pois conforme já foi dito que a questão da portaria 1.104/64 foi discutida por esta Suprema Corte, em outro meio recursal desta corte e aplicado, até então, por outros tribunais, conforme relata a eminente Ministra na sua decisão, se assim for, não deveria ocorrer por inconsistência e violação ao

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

dispositivo Regimental da Suprema Corte, art. 323, § 2º (RISTF, 132/133) e do art. 1ª, § único, I , da Lei 9.882/99:

> Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)
>
> [...]
>
> § 2º Tal procedimento **não terá lugar, quando o recurso versar questão** cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula **ou a jurisprudência dominante**, casos em que se presume a existência de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010) **(grifei)**

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf

33. Se o fenômeno da coisa julgada do RMS 25.581/DF impediu a admissibilidade na ocasião da Aludida ADPF 158, como mencionado na decisão, não poderia ser admitida a repercussão geral no julgamento do RE 817.338 por violar o artigo supra citado do Regimento Interno desta suprema Corte. Da mesma maneira, pode assim afirmar que violou, também, preceito de direito fundamental da Constituição Federal, o da Legalidade.

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

34. Ora excelência, se a questão do processo constitucional está instituído no dispositivo legal, o julgado mencionado violou o princípio constitucional e fundamental da legalidade.

35. Os termos do art. 1ª, § único, I, da Lei 9.882/99 garante ao Direito Pré – Constitucional ser examinado pela via processual constitucional e os requisitos da arguição de descumprimento de preceito fundamental instituída na forma da lei supra. Desta maneira vale dizer que o o recurso extraordinário não é a via recursal apta a analisar o Direito Pré - Constitucional.

36. Da mesma maneira se uma questão de lei ou ato normativo **posterior a constituição** de 1988, não pode ser analisada sob a égide dos requisitos da ADPF, conforme o princípio da Subsidiariedade, por existir outros meios próprios instituídos na Constituição de 1988 para solucionar a questão, como por exemplo: a ação direta de controle concentrado e da ação declaratória de constitucionalidade, assim, por uma questão legal, não pode a matéria de Direito pré-constitucional, expresso no art. 1º, § único, I da Lei 9.882/99, ser analisada via recurso extraordinário.

37. Mais uma vez cabe informar que: A instituição da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob a batuta constitucional do art. 102, § 1º, intencionou o legislador constituinte primário, suprir o vácuo de todas as demandas residuais, e de matéria de controle difuso não suscetíveis de exames de controle concentrado, sobretudo o Direito Pré – Constitucional, controvérsias revogadas e controle de constitucionalidade em face da Constituição de 1988. Esses, até aqui, designados como Direito Pré – Constitucional, como já postado, inclusive é o termo utilizado no próprio art. 1º, § único, I, da lei 9.882/99, ("...incluídos os anteriores à Constituição.")

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

38. O caráter objetivo como resulta no expresso pelo princípio da subsidiariedade, (art. 4, § 1º ... quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade) diz respeito a meios aptos capazes a resolver a lide constitucional relevante de forma ampla geral e imediata, que não é o caso do recurso extraordinário, mesmo sob o manto da repercussão geral.

39. Aplicar o Recurso Extraordinário em matéria expressa em lei que disciplinou a arguição de preceito fundamental a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com a norma da Constituição da República configura violação à Lei, e o ato constitui uma afronta aos próprios direitos fundamentais e desrespeito ao princípio constitucional da legalidade. Ainda, que o referido recurso estiver, supostamente, sob a fundamentação da repercussão geral, não cabe a aplicação deste. Como é notório ao direito pré-constitucional é reservado um processo objetivo, conforme reserva legal instituída no art. 1º, § 1º da Lei 9.882/99

40. Cumpre informar, vislumbra-se a possibilidade de conjugação dos institutos da arguição de descumprimento de preceito fundamental e do recurso extraordinário diante da aprovação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.543 de 2006 que altera a lei nº 9.882/99, para legitimar, para a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, as pessoas lesadas ou ameaçadas de lesão por ato do Poder Público. Conforme texto descrito abaixo:

> **PROJETO DE LEI Nº 6.543, DE 2006**
>
> Altera a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, para legitimar, para a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental, as pessoas lesadas ou ameaçadas de lesão por ato do Poder Público, e dá outras providências.

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

> "Art. 1º O art. 2º da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, passa a viger acrescido dos seguintes inciso III e § 3º, dando-se nova redação ao § 1º: 'Art. 2º
> [...]
> III- qualquer pessoa lesada ou ameaçada de lesão por ato do Poder Público.
> [...]
> § 1º Na hipótese do inciso III, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.
> [...]
> § 3º A propositura da argüição pelas pessoas referidas no inciso III do caput deste artigo deverá observar os requisitos fixados no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exigindo-se que a questão constitucional discutida no caso atenda aos mesmos requisitos exigidos para a caracterização da repercussão geral a que se refere o § 3º do art. 102 da Constituição. (NR)'"
> [...]
>
> https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=312308
> https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=391242&filename=EMR+1+CCJC+%3D%3E+PL+6543/2006

41. Diante do exposto, cabe ressaltar que objetivo da admissibilidade desta ADPF é se a questão debatida, acerca da portaria 1.104/64, **TAMBÉM** é, se **Mesmo REVOGADA, em 31/01/66 pelo Decreto nº 57.654/66 e a sua aplicação continuada, em conformidade com os dispositivos do Al 1 e Al 5, demonstrado no item 15, prejudicando o direito de estabilidade dos ex-cabos, garantido nos dispositvos legais, até ser REVOGADA, OUTRA VEZ, PELA PORTARIA nº 1.371GM3, de 18/11/82, como demonstrado no item 7, se contrariou Preceito de Direito Constitucional Fundamental, e a própria Lei garantista.**

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com

42. A busca da verdade jurídica do ato administrativo na questão objetiva, mediante os requisitos necessários à admissão da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, poderá evitar milhares de processo no âmbito judicial, como também, o tema será exaustivamente debatido, no sentido de que seja conhecida uma definição na vida de milhares cidadãos com mais de 73 (setenta e três) anos de idade

V – DO PEDIDO

Diante de tudo que foi exposto, requer a agravante a reconsideração da decisão, ou, caso assim não seja entendido, o que se admite apenas para argumentar, requer a essa e. Turma proveja o presente Agravo Regimental para dar seguimento e prover os pedidos contidos na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 10 de agosto de 2020.

NEY MARQUES DOURADO FILHO
Advogado – OAB/DF N. 33.917

WALTER GOMES FERREIRA
Advogado – OAB/PA N. 4708

SIMONE ALDENORA DOS ANBJOS COSTA
Advogada – OAB/PA N. 5267

Trav. Barão do Triunfo nº 3002, Marco, Belém/Pará, CEP n.º 66.093-050 e Avenida Flamboyant, Lote 24, Edificio Real Panoramic, Torre A, Apt. 1505, Aguas Claras Norte – CEP 71.917-000, Brasília-DF – Fones: (91) 32269661/999622862/982659561 – (61) 982511948 – E-mails: wgomesferreira@bol.com.br e neymdourado@gmail.com