

28/09/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 641 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EX-CABOS DA
FORÇA AÉREA BRASILEIRA - ANECFAB
ADV.(A/S) : NEY MARQUES DOURADO FILHO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. VALIDADE CONSTITUCIONAL DA PORTARIA Nº 1.104/GM3 DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. ATO NORMATIVO ANALISADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 817.338, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, EM CUJO BOJO HÃO DE SER POSTAS EVENTUAIS QUESTÕES CONCERNENTES A SEU CONTEÚDO DECISÓRIO, DOTADO DA AUTORIDADE DE PRECEDENTE JUDICIAL OBRIGATÓRIO. REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencido o Ministro Edson Fachin, em sessão virtual do Pleno de 18 a 25 de setembro de 2020, na conformidade da ata do julgamento. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 29 de setembro de 2020.

Ministra Rosa Weber
Relatora

ADPF 641 AGR / DF

28/09/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 641 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EX-CABOS DA
FORÇA AÉREA BRASILEIRA - ANECFAB
ADV.(A/S) : NEY MARQUES DOURADO FILHO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. Contra a decisão monocrática por mim proferida, pela qual, forte nos arts. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 e 21, § 1º, do RISTF, neguei seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental (*edoc.* 27), por ausência de observância ao requisito da subsidiariedade, a autora interpôs agravo regimental (*edoc.* 28).

Nas razões recursais invoca, em síntese, dois fundamentos principais para a reforma da decisão monocrática. No primeiro, defende que o entendimento deste Supremo Tribunal Federal sobre o requisito da subsidiariedade foi formado no sentido de que a ADPF é cabível quando não houver outro meio apto a sanar a lesividade de maneira rápida, imediata e eficaz, o que seria o caso dos autos.

No segundo fundamento, assinala a observância do requisito da subsidiariedade, porquanto o ato administrativo impugnado, consistente na Portaria nº 1.104/GM3, de 12.10.1964 – editada pelo Ministério da Aeronáutica –, foi praticado no período de 12.10.1964 a 18.11.1982, ou seja, tempo anterior à Constituição Federal. Desse modo, por se tratar de ato normativo pré-constitucional, o controle jurisdicional deve se dar por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882/1999, e não por via controle jurisdicional difuso.

Para ilustrar o argumento, transcrevo: “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

ADPF 641 AGR / DF

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.” (...) “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”.

2. Requer a reconsideração da decisão monocrática. Sucessivamente, pede o provimento do agravo regimental para dar prosseguimento ao desenvolvimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, com o acolhimento dos pedidos formulados.

Relatados os elementos argumentativos da fase recursal.

28/09/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 641 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. Publicada a decisão agravada, proferida por mim, Relatora deste processo, no DJe de 05.8.2020, a interposição do agravo regimental em 11.8.2020 observa o prazo recursal.
2. Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito recursal.
3. Para a adequada compreensão da controvérsia recursal, transcrevo o teor da decisão objeto de impugnação:

“Vistos etc.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento normativo nos arts. 102, §1º, e 103, IX, da Constituição Federal, ajuizada pela Associação Nacional dos Ex-Cabos da Força Aérea Brasileira – ANECFAB - em face da Portaria n. 1.104 GM3, de 12 de outubro de 1964, editada pelo Ministro da Aeronáutica.
2. De início, a parte autora justifica o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental para a resolução da controvérsia constitucional identificada. Nessa quadra, alega configurados os requisitos legais (i) da existência de controvérsia constitucional relevante sobre a matéria, em razão da existência de decisões díspares sobre a matéria, (ii) o ato normativo editado pelo poder público, (iii) a identificação de preceitos fundamentais violados e (iv) a subsidiariedade na escolha da via processual eleita.
3. Ao argumento da existência de interpretações divergentes acerca da Portaria nº 1.104/1964, para efeitos de concessão de anistia aos atingidos pelo referido ato normativo, sustenta a violação de preceitos fundamentais, a saber, “a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica, a coisa

ADPF 641 AGR / DF

julgada com reflexo perigoso na saúde dos que compõe a classe com idade superior a 68 anos como também na de seus familiares”.

(...)

10. Requer seja reconhecido que a Portaria nº 1.104GM3, de 12 de outubro de 1964, editada pelo Ministro da Aeronáutica, foi um ato público em desconformidade com a legislação militar e com as Constituições Federais de 1946 e 1967.

11. Pede a concessão dos benefícios da gratuidade processual, com base no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação introduzida pela Lei nº 7.510/86, à alegação de que a requerente é uma associação desprovida de qualquer fim lucrativo e não possui patrimônio, conforme provado por sua declaração anual de imposto de renda.

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, 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.

ADPF 641 AGR / DF

13. Observo, nesse sentido, que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa objetiva da ordem constitucional (art. 102, §1º, 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, o uso 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 descarta 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 afirmar a tutela da ordem constitucional de forma efetiva e imediata.

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.

ADPF 641 AGR / DF

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 natureza política aplicada a partir de 12/10/1964 à 18/11/1982, ou seja, se foi um ato sem amparo 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.

ADPF 641 AGR / DF

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 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 autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, 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,

ADPF 641 AGR / DF

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.

Cumprе 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 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

ADPF 641 AGR / DF

arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4. Como justificado na decisão monocrática, a questão da validade constitucional da Portaria nº 1.104/GM3, de 12 de outubro de 1964, foi objeto de deliberação e decisão deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 817.338, com repercussão geral reconhecida, em 16.10.2019.

A decisão tomada no referido recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, resolveu a questão da validade constitucional da Portaria nº 1.104/1964/GM3, no âmbito da jurisdição constitucional de perfil difuso, com autoridade normativa de precedente judicial obrigatório. Mais especificamente, solucionou o problema jurídico-constitucional posto nesta ação constitucional, de modo a eliminar os cenários decisórios divergentes, como posto pela autora na narrativa inicial.

5. Não configurada, portanto, situação concreta de contexto jurisdicional conflitante apta a qualificar a controvérsia constitucional como relevante, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/1999, 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.

6. O argumento recursal de que direito pré-constitucional apenas pode ser impugnado pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental não subsiste. A interpretação que se infere do desenho institucional do controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos normativos é de que, no cenário do perfil de controle abstrato, apenas é possível veicular questionamento de ato pré-constitucional no âmbito da ADPF, conforme art. 1º, *caput*, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882/1999. Todavia, esse veículo de impugnação não afasta, em absoluto, a possibilidade de se arguir perante qualquer juiz, à vista dos casos concretos levados para apreciação do Poder Judiciário, por meio do controle difuso-incidental, a validade jurídica dos atos normativos anteriores à Constituição Federal de 1988, cuja solução ocorrerá a partir

ADPF 641 AGR / DF

da aplicação dos critérios interpretativos adequados.

7. Nesse contexto, a decisão ora impugnada está em conformidade com os precedentes judiciais definidos por este Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual impõe-se sua manutenção.

Agravo regimental conhecido e não provido.

É como voto.

28/09/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 641 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EX-CABOS DA
FORÇA AÉREA BRASILEIRA - ANECFAB
ADV.(A/S) : NEY MARQUES DOURADO FILHO

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório da Min. Rosa Weber, mas, nada obstante, divirjo do seu voto.

A Lei 9.882/99, ao disciplinar o rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicou, como um dos requisitos de cabimento da ação, o princípio da subsidiariedade, cujo teor extrai-se do seguinte dispositivo:

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

Conforme entendimento desta Corte:

“...A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se essencial que os **instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira**

ADPF 641 AGR / DF

eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional. A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 que consagra o postulado da subsidiariedade estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-30.10.2014, grifei)

Em sede doutrinária, o Ministro Luís Roberto Barroso leciona acerca do alcance e da caracterização da subsidiariedade para fins do cabimento de ADPF no seguinte sentido:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. **Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF.** Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que,

ADPF 641 AGR / DF

eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC. ” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289, g.n.)

Assim, a compreensão do que deve ser “meio eficaz para sanar a lesividade”, se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade.

De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC.

Penso, então, que o critério deve ser intermediário, de maneira que *“meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma **ampla, geral e imediata**. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, **especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional**”* (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016, g.n.)

Especialmente os processos objetivos, porque haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais (ADI Estadual, por exemplo, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018, e o recurso extraordinário nela interposto, v. ADPF 536 AgR, Relator(a): Min.

ADPF 641 AGR / DF

EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018).

E a ADPF tampouco serve a tutelar “*situações jurídicas individuais*” (ADPF 553 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2019; ADPF 390 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017)

No caso concreto, compreende a i. Relatora que o julgamento do RE 817.338, submetido à sistemática da repercussão geral, já se prestou a solver a controvérsia suscitada pela Arguente.

Referido acórdão contém a seguinte ementa:

“EMENTA Direito Constitucional. Repercussão geral. Direito Administrativo. Anistia política. Revisão. Exercício de autotutela da administração pública. Decadência. Não ocorrência. Procedimento administrativo com devido processo legal. Ato flagrantemente inconstitucional. Violação do art. 8º do ADCT. Não comprovação de ato com motivação exclusivamente política. Inexistência de inobservância do princípio da segurança jurídica. Recursos extraordinários providos, com fixação de tese. 1. A Constituição Federal de 1988, no art. 8º do ADCT, assim como os diplomas que versam sobre a anistia, não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria nº 1.104-GM3/64). 2. O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário. 3. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e

ADPF 641 AGR / DF

dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. Precedentes. 4. Recursos extraordinários providos. 5. Fixou-se a seguinte tese: **“No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 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.”**

(RE 817338, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020)

Na petição inicial da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Associação arguente requer:

“3) A procedência do pedido quanto ao mérito, no sentido de que seja declinada se a Portaria nº 1.104GM3, de 12 de outubro de 1964, editada pelo Exmº Ministro da Aeronáutica, foi um ato público em desconformidade com a legislação militar e Constituições Federais de 1946 e 1967, sejam interpretados em conformidade com os preceitos fundamentais da Constituição, diante das seguintes premissas:

3.1) A referida portaria foi revogada pelo art. 263, do Decreto nº 57.654, de 20/01/66, publicado no DOU de 31/01/66;

3.2) Aludida portaria contrariou disposição dos artigos 91, II e 93, parágrafo único da Constituição Federal de 1946 e art. 87, II, da Constituição Federal de 1967.

3.3) A aplicação da portaria já revogada e, portanto, sem nenhum valor jurídico foi de medida Inconstitucional.

3.4) Referida portaria por ter violado disposições legais, ofendido a hierarquia das normas, e nestas condições ter sido aplicada para licenciar os Cabos da FAB com 8 anos de efetivo serviço com a finalidade de impedir a estabilidade dos mesmos,

ADPF 641 AGR / DF

está recepcionada pelo item XI, do art. 2º da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

3.5) As análises dos fatos que concluíram pela excepcionalidade da portaria resultando na Súmula Administrativa nº 2002.07.0003-CA publicada no DOU 18/09/2002 é constitucional.”

De fato, da análise dos pedidos formulados, depreendo, com a devida vênia, que o objeto da ADPF é mais amplo, uma vez que as premissas apresentadas na ação não foram objeto de análise pelo Plenário quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 817.338, dadas as balizas inerentes à interposição dessa espécie recursal.

Assim, não se configura, para justificar a inadmissão da presente ação, que é meio eficaz – amplo, geral e imediato – para a solução da controvérsia.

Dessa forma, voto pelo provimento do Agravo Regimental, assentando o cabimento da presente ADPF, pois atendido o requisito do art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 641

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EX-CABOS DA FORÇA AÉREA
BRASILEIRA - ANECFAB

ADV.(A/S) : NEY MARQUES DOURADO FILHO (33917/DF)

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Edson Fachin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 18.9.2020 a 25.9.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário