

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 158**  
**DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**  
**ADVOGADOS DO BRASIL - OAB**  
**ADV.(A/S)** : **MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO**  
**INTDO.(A/S)** : **CÂMARA DOS DEPUTADOS**  
**INTDO.(A/S)** : **SENADO FEDERAL**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA**  
**DE MILITARES**  
**ADV.(A/S)** : **LUCIANA LÓSSIO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO DOS ANISTIANDOS E ANISTIADOS**  
**DA REGIÃO NORTE DO ESTADO DO PARÁ -**  
**AAARNPA**  
**ADV.(A/S)** : **WALTER GOMES FERREIRA E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO DOS ANISTIANDOS DO NORDESTE -**  
**ASANE**  
**ADV.(A/S)** : **BRUNO DE ALBUQUERQUE BAPTISTA E**  
**OUTRO(A/S)**

**DECISÃO:** Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a requerimento da Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM), em face 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.

Os citados dispositivos possuem a seguinte redação:

“Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no *caput* e nos §§ 1º e 5º

do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;

IV - conclusão do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que este não tenha correspondente no Brasil, exigindo-se para isso o diploma ou certificado de conclusão do curso em instituição de reconhecido prestígio internacional; e

V - reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Parágrafo único. Aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, serão reintegrados em seus cargos.

(...)

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

(...)

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em

## ADPF 158 / DF

procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal”.

O requerente aponta duas situações de alegado descumprimento de preceito fundamental, ocasionadas por interpretação errônea dos referidos dispositivos.

Primeiramente, com o fundamento de ofensa ao princípios democrático e republicano, bem como o da igualdade, alega que as autoridades militares têm interpretado de forma discriminatória a Lei n. 10.559/2002, de modo a sustentar que teria sido criado um regime diferenciado para os anistiados, distinto do regime jurídico aplicável aos membros de sua correspondente carreira, negando, assim, sistematicamente aos anistiados militares os benefícios garantidos nos estatutos que disciplinam sua situação funcional no serviço público (fl. 14).

A segunda situação narrada refere-se ao caso de 495 cabos da Força Aérea Brasileira, que foram anistiados pela Súmula n. 2002.07.0003 da Comissão de Anistia, que declara como ato de exceção a Portaria n. 1.104, de 12 de outubro de 1964, e posteriormente desanistiados pela Portaria n. 594, de 12 de fevereiro de 2004, do Ministério da Justiça. O ato ministerial teve como fundamento o entendimento de que fariam jus à condição de anistiados apenas os militares admitidos anteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64. Sustenta-se ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Prestadas informações, a Câmara dos Deputados manifestou-se pela ausência de subsidiariedade.

Nesse mesmo sentido foi a manifestação da Advocacia-Geral da União quanto às preliminares. Em relação ao mérito, ofereceu parecer favorável à improcedência da ação, sustentando que inexistente violação aos preceitos fundamentais, uma vez que, de fato, existe um regime jurídico especial do anistiado político, decorrente da previsão expressa do art. 1º da Lei n. 10.559/2002, e que é inviável a existência de uma mescla de

## ADPF 158 / DF

regimes realizada ao arbítrio de cada anistiado. Quanto aos 495 cabos da FAB, alega que não cabe a eles o reconhecimento da condição de anistiado político, porque não foram atingidos por ato de exceção, com motivação exclusivamente política, considerando que não ostentavam a patente de “cabos” à época da edição da portaria, não devendo, assim, receber tratamento idêntico aos que foram efetivamente prejudicados pela medida.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do não conhecimento da ação, por ausência de subsidiariedade e, no mérito, pela sua improcedência, reiterando os argumentos da Advocacia-Geral da União.

Deferi os pedidos formulados pela Associação Democrática e Nacionalista dos Militares (ADNAM), pela Associação dos Anistiados e Anistiados da Região Norte do Estado do Pará (AAARNPA) e pela Associação dos Anistiados do Nordeste (ASANE), para intervirem na condição de *amici curiae*.

É o relatório.

Nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, não cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando existente outro meio eficaz capaz de sanar a lesividade.

Na espécie, a ADPF pretende conferir à Lei n. 10.559/2002 interpretação conforme a Constituição Federal, matéria pertinente a outras ações de controle abstrato de constitucionalidade. No presente caso, para conferir interpretação conforme a Constituição a dispositivos promulgados após a Carta de 1988, prestam-se a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Ausente o indispensável requisito da subsidiariedade, resta incabível o excepcional remédio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, consoante bem exposto nas manifestações do Senado Federal, da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República. Destaco, a propósito, o parecer desta última, o qual adoto como razão de decidir:

“A evidente falta de subsidiariedade da presente arguição

de descumprimento de preceito fundamental já foi apontada neste processo: vejam-se os pronunciamentos da Advocacia-Geral da União (ff. 442-444 e ff. 565-567) e a manifestação da Advocacia do Senado Federal (ff. 558), por exemplo.

Tão gritante é o descabimento de ADPF, por falta de subsidiariedade, que se supõe seja fruto de um equívoco de enquadramento jurídico por parte do autor, que afirmou: *‘Como é sabido, já se firmou na jurisprudência dessa Corte o entendimento de que não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição. E os outros meios de constitucionalidade não são aplicáveis ao caso, porque: a) destinados a pleitear a constitucionalidade de lei ou ato normativo (ação declaratória de constitucionalidade), quando o que se pretende aqui é definição de interpretação constitucionalmente compatível com os preceitos fundamentais; b) destinados à materialização de intervenção federal ou estadual (representação interventiva), o que não é o caso.’* (ff. 11). No entanto, a Lei 10.559/2002 é posterior à Constituição de 1988.

Sendo certo que o conceito de “ato do Poder Público” em uma dicção tão ampla careceria de sentido a referência, contida no parágrafo único, inciso I, do mesmo art. 1º da Lei nº 9.882, de cabimento da ADPF *‘quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição’*.

Para a perfeita compreensão do cabimento da ADPF no complexo quadro de controle direto e concentrado de constitucionalidade brasileiro, além da qualificação das normas constitucionais afetadas (‘preceitos fundamentais’), é preciso considerar a exigência expressa de subsidiariedade, de sacar a ADPF sempre que não se possa, razoavelmente, utilizar alguma das outras modalidades de ação direta previstas no âmbito da fiscalização concentrada de constitucionalidade.

Não é, à evidência, o caso desta ação. Para conferir interpretação conforme a Constituição a dispositivos vigentes de uma lei promulgada após a Constituição de 1988, prestam-se a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), em princípio. Seria

## ADPF 158 / DF

necessário que o autor demonstrasse – o que não fez – o descabimento das vias normais e preferenciais de controle concentrado de constitucionalidade. Se não, é o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999 (sobre ADI e ADC) que incide: *‘A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.’*

Observe-se – como fez a Advocacia-Geral da União a ff. 567 – que o autor (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) é um dos legitimados universais à propositura de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, VII, da Constituição; art. 2º, VII, da Lei 9.868/1999) e pode manejar o instrumento jurídico apropriado para a obtenção de interpretação conforme a Constituição dos dispositivos da Lei 10.559/2002).

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.

No RMS 25.581/DF (relator Min. Carlos Velloso, julgamento em 29/11/2005), decidiu-se:

‘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.'

Em Embargos de Declaração no mesmo RMS 25.581/DF (relatora Min. Ellen Gracie, julgamento em 08/05/2007), ficou reforçado que:

'Embargos de declaração. 2. Omissão não caracterizada. 3. Inexistência de vício que gere nulidade da decisão embargada. 4. Impossibilidade de concessão de anistia para militar que não foi demitido por motivo político-ideológico, senão por conclusão do tempo de serviço, conforme a Portaria nº 1.104/1964. 5. Embargos de declaração rejeitados.'

A admissão de ADPF para suscitar essa questão estaria, portanto, impedida pelo fenômeno da coisa julgada e também pelo requisito da subsidiariedade, visto que não apenas existem outros meios judiciais aptos a sanar suposta lesão apontada, como tais meios foram efetivamente utilizados. Senão, a ADPF serviria como nova instância recursal, que não é, e concorreria indevidamente com o recurso extraordinário, por exemplo.

Por motivos não inteiramente coincidentes, também a Advocacia-Geral da União assim se pronunciou: *'por ser estranho o exame de relações concretas e individuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade, requer-se o não-conhecimento da presente ação direta em relação ao art. 17 da Lei nº 10.559/2002'* (ff. 572).

A presente ação não merece conhecimento e deve, portanto, ser declarada extinta sem julgamento do mérito.

#### REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO: AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DESFAVORÁVEL

Tem consistência a avaliação da situação jurídica dos militares anistiados políticos empreendida pela Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa e adotada pela Advocacia-Geral da União, segundo a qual o art. 1º, *caput*, da Lei nº 10559/2002 realmente instituiu um regime jurídico especial do anistiado político. A declaração da condição de anistiado depende de requerimento do interessado e deferimento pelo

Ministro da Justiça, após decisão da Comissão de Anistia. No caso dos servidores militares ou civis que pleiteiam e obtêm a anistia, há uma substituição de regime, do ordinário para o especial. Isso, todavia, não significa sejam indevidamente negados direitos aos anistiados políticos, visto que a eles se aplicam *'as normas dos regimes jurídicos comuns, quando não conflitarem com as normas especiais previstas na Lei de Anistia'* (ff. 449). Ademais, o art. 16 da Lei 10.559 dispõe claramente: *'Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.'*

As informações da Consultoria Jurídica (ff. 502-503) exemplificam no que consiste o regime próprio do anistiado político:

[1] o anistiado político possui isenção do imposto de renda, portanto, há norma específica do regime jurídico especial que afasta a incidência da norma do regime comum (pagamento de imposto de renda); [2] o militar anistiado político recebe a reparação econômica mensal, de natureza indenizatória, portanto, há norma específica do regime jurídico especial que afasta a incidência da norma do regime comum (percepção de remuneração); [3] os dependentes do militar anistiado político, após o falecimento deste, recebem a reparação econômica mensal *transferida*, de natureza indenizatória, portanto, há norma específica do regime jurídico especial que afasta a incidência da norma do regime comum (percepção de pensão militar pelos beneficiários); [3] (*sic*) o militar anistiado político possui acesso ao sistema de saúde da respectiva Força, não havendo nada na Lei de Anistia que preveja a gratuidade deste acesso, assim, aplica-se a norma do regime comum (pagamento de retribuição para o fundo de saúde); [4] a Lei de Anistia não trata de emissão de cartas patentes para os militares anistiados políticos, portanto, tem incidência a norma do regime



comum, pela emissão de carta patente; [5] a Lei de Anistia nada dispõe, em especial, sobre percepção de auxílio-creche pelos militares anistiados políticos, portanto, tem incidência a norma do regime comum, pelo direito à percepção de auxílio-creche.'

Com tais esclarecimentos, não se verifica em que medida – e tampouco o autor apontou – o art. 16 da Lei 10.559/2002 recebeu interpretação inadequada por parte da administração militar.

Faz sentido a advertência quanto a *'realizar-se, pelo arbítrio de cada um deles [muitos anistiados], uma mescla de regimes, de acordo com o que for mais favorável a este ou àquele interessado. Por exemplo: num momento, o interessado entende ser anistiado pela Lei nº 10.559/02, para estar isento de IR, não pagar contribuição para a pensão militar e receber a reparação econômica mensal (inclusive, a possibilidade de sua transferência aos dependentes), mas, noutro momento, o mesmo interessado pretende ser tratado pelas regras conflitantes do regime jurídico comum do militar (não anistiado), para receber, além da indenização, os proventos da reserva ou para que seus beneficiários recebam pensão militar, além da reparação econômica mensal transferida (duplicidade indevida de receitas)'* (ff. 503).

Em suma, concorda-se com a conclusão da Advocacia-Geral da União (ff. 575), a propósito da correta aplicação do regime do anistiado político em concorrência com o regime jurídico ordinário dos servidores públicos da União:

*'A aplicação concomitante de regras do regime especial e dos demais regimes comuns aos servidores é decorrência direta do fato de que os anistiados são reintegrados aos órgãos civis e militares, cujos quadros ocupavam antes dos atos de exceção que provocaram seu desligamento.*

Portanto, no que for objeto de incidência da norma especial, prevalece a aplicação do regime jurídico do anistiado. Nos demais aspectos da relação jurídica do anistiado com a Administração, aplicam-se as normas do regime jurídico do servidor civil ou militar, conforme o

caso.'

A PORTARIA Nº 1.104/1964 NÃO CONSTITUI ATO DE EXCEÇÃO AOS MILITARES QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO APÓS SUA EDIÇÃO

Se a Portaria nº 1.104/1964 é considerada ato de exceção política que prejudicou os militares em serviço à época de sua edição, que tinham a legítima expectativa de permanecer na ativa, o mesmo não pode ser dito quanto aos militares que ingressarem no serviço após sua edição e que, portanto, foram regidos por suas normas objetiva indistintamente, e não poderiam alegar quer surpresa, quer frustração de expectativas.

Tanto o Ministério da Justiça quanto a Consultoria-Geral da Advocacia-Geral da União (conforme notícia esta à f. 455) já se haviam pronunciado nesse sentido: *'a natureza excepcional da Portaria n. 1.104/64 somente afetou os militares que se encontravam na ativa quando da sua edição, devido à ruptura com o sistema até então vigente de prorrogações do tempo de serviço militar daquelas praças, já que o texto por si só não configurava ato de exceção de natureza política.'*

Ao perceber o equívoco jurídico da interpretação abrangente da Portaria n 1.104/1964, dada pela Súmula Administrativa n 2002.07.003 – CA – interpretação essa que violava o princípio da isonomia, pois tratar igualmente situações bem distintas traduz insustentável desigualdade jurídica – a Administração Pública (no caso, o Ministério da Justiça, agora por meio da Portaria 594, de 12/02/2004) tratou de anular, por ilegalidade, os atos declaratórios que incluíam na anistia política os cabos que haviam ingressado na Aeronáutica após a edição daquele ato.

Importa ressaltar que a Portaria 594/2004 respeitou o devido processo legal, conforme bem pontuou a Advocacia-Geral da União (f. 460):

*'Em conformidade com os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, reafirmados literalmente no corpo da r. Portaria n. 594, de 2004, exarada pelo Ministro de Estado*

da Justiça, com fulcro no artigo 5º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no artigo 17 da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002, foram demandados procedimentos administrativos de anulação das portarias que, baseadas em erro, reconheceram a condição de anistiados políticos e eventualmente permitiriam a concessão das reparações econômicas a quem não vítima de arbítrio. *(sic)*'

O exercício do controle de legalidade dos próprios atos não é simples faculdade, mas dever da Administração Pública, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição (princípio da legalidade) e assentado na jurisprudência (as sempre referidas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal).

Nesse contexto, o art. 17 da Lei nº 10.559/2002 (*'Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministério de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.'*) soa trivial, e a aplicação que dele fez a Administração Pública, ao anular a anistia indevidamente concedida aos cabos ingressos na Aeronáutica após a Portaria 1.104/1964, nada tem de irregular.

Não há, portanto, qualquer lesão aos preceitos fundamentais relativos à segurança jurídica, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, visto que, no caso, se não tivesse havido a anulação das anistias indevidas seria assegurada uma ilegalidade, adquirida uma ilicitude e aperfeiçoado um regime jurídico espúrio.

Ante o exposto, o parecer é pelo não-conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, no mérito, pela improcedência do pedido". (fls. 617-625)

**ADPF 158 / DF**

Ante o exposto, nego seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, dada sua manifesta inadmissibilidade (art. 4º, *caput*, da Lei 9.882/99 e art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se. Int..

Brasília, 12 de junho de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*