

VOTO:

1. Conforme relatado, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo por objeto as Portarias de nºs. 1.266/2020 a 1.579/2020, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, as quais anulam Portarias publicadas entre 2002 e 2005 que declararam a anistia de cabos da FAB afastados com fundamento na Portaria nº. 1.104/1964, em virtude de suposta violação ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF), à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da CF), à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF) e à defesa técnica (arts. 133 e 134 da CF).

2. Sustenta o autor que, por meio da fixação do Tema 839 de RG, no julgamento do RE 817.338/DF, este STF definiu *“a possibilidade de, uma vez devidamente demonstrada a ausência de motivação política no caso concreto, a Administração anular seu ato concessivo de anistia política após o devido processo legal”*. Ocorre que as portarias questionadas teriam revisado atos administrativos concessivos de anistia política *“com violação ao direito do até então anistiado político participar do processo de reanálise de sua situação e efetivamente produzir provas, de modo a elucidar a especificidade de seu caso”* (e-doc. 1).

3. Dessa forma, compreende ser *“necessário proceder à compatibilização entre o comando exarado pelo Tema 386 [sic. 839] - editado a partir da discussão no RE 817.338 - individualizando os casos em apreço, de modo a assegurar o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do artigo 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal”*. Assim, no mérito, pugna pela procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade das Portarias de nº.s 1.266 a 1.579 do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em face da violação aos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV; 133 e 134, todos da CF.

4. A Advocacia-Geral da União opinou pelo não conhecimento da ação e pelo indeferimento da medida cautelar (e-doc. 20). A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não

conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido (e-doc. 25).

5. Em 25/10/2024, a Advocacia-Geral da União comunicou - com base em dados da Comissão de Anistia - a alteração substancial do contexto fático e normativo que ensejou o ajuizamento da ação, em razão da anulação de parte das portarias questionadas por meio de concessões de segurança, as quais reestabeleceram Portarias de 2002 a 2005 declaratórias de anistia. Ressaltou também a edição da Instrução Normativa nº. 2/2021, que estabeleceu o rito do processo administrativo de revisão de anistia, no âmbito da Comissão de Anistia do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e a realização de revisões de anistias concedidas com fundamento na Portaria nº. 1.104/1964, aplicando-se a nova norma. Concluiu informando que, entre as Portarias anulatórias, permanecem vigentes as Portarias de nºs. 1.293, 1.296, 1.300, 1301, 1.307, 1.308, 1.313, 1.315, 1.329, 1.342, 1.380, 1.382, 1.387, 1.389, 1.404, 1.410, 1.416, 1.439, 1.445, 1.466, 1.476, 1.486, 1.496, 1.499, 1.503, 1.504, 1.511, 1.513, 1.521, 1.535, 1536, 1.541, 1.548, 1.550, 1.561 e 1.567. Em face disso, defendeu a prejudicialidade parcial da presente ação (e-doc. 40).

6. De sua vez, o CFOAB manifestou-se no sentido de que *“ainda remanesce o interesse jurídico no julgamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade de todas as Portarias impugnadas”*, e, sucessivamente, *“que o julgamento se mantenha com relação às portarias que ainda não foram anuladas por decisão do Superior Tribunal de Justiça”* (e-doc. 36).

7. O julgamento da presente ação foi iniciado no Plenário Virtual de 29/04/2022 a 06/05/2022, tendo sido o processo destacado pelo Ministro Dias Toffoli, em 03/05/2022.

8. Em seu voto, a Relatora Ministra Cármen Lúcia julgou parcialmente prejudicada a ação e, na parte remanescente, parcialmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade das Portarias de nºs. 1.293, 1.296, 1.300, 1301, 1.307, 1.308, 1.313, 1.315, 1.329, 1.342, 1.380, 1.382, 1.387, 1.389, 1.404, 1.410, 1.416, 1.439, 1.445, 1.466, 1.476, 1.486, 1.496, 1.499, 1.503, 1.504, 1.511, 1.513, 1.521, 1.535, 1536, 1.541, 1.548, 1.550,

1.561 e 1.567, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

9. Consoante a Relatora, no presente caso, não se aplica o Tema 839 de RG - e, portanto a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, de atos administrativos em desacordo com a ordem constitucional -, tendo em vista o significativo lapso temporal de dezessete anos entre a declaração de anistiado político e sua anulação, que resulta em revisão de benefício de caráter alimentício prestado a pessoas idosas, em período de grave crise sanitária. Além disso, sustenta que a revisão dos atos concessivos de anistia, de forma generalizada e sem a devida individualização da situação específica de cada anistiado, contraria a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa.

É o relatório. **Passo a votar.**

10. Entendo parcialmente prejudicado o pedido formulado pelo autor quanto às portarias anuladas em processos autônomos, nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia. A respeito da parte remanescente, o pedido é parcialmente procedente, pelos fundamentos a seguir apresentados.

11. Ao observar o teor das Portarias de nºs. 1.266/2020 a 1.579/2020, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e tendo em conta as informações prestadas pela Comissão de Anista, constato que somente nas Portarias nºs. 1.266 a 1.525 e 1.533 a 1.579 há declarações de ausência de comprovação de motivação exclusivamente política nos atos concessivos de anistia, resultando em sua anulação. Por sua vez, as Portarias de nºs. 1.526/2020 a 1.532/2020 mantiveram as portarias anteriores declaratórias de anistia (e-doc. 40). Dessa forma, a controvérsia circunscreve-se à constitucionalidade das Portarias de nºs. 1.266 a 1.525 e 1.533 a 1.579, que anularam atos declaratórios de anistia, sem a observância das garantias do devido processo administrativo.

12. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 817.338/DF, esta Corte decidiu o Tema 839 de RG, que se refere à

“possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999”. O acórdão foi assim ementado:

*“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 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 817.338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 31/07/2020)

13. Em seu voto, o Ministro Relator Dias Toffoli entendeu “*ser impossível atribuir-se legitimidade a qualquer ato concessivo de anistia sem observância dos requisitos jurídicos constitucionais, sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito*”, razão pela qual “*o dever de guardar o princípio da segurança jurídica pressupõe que o ato administrativo que se busca preservar não tenha sido consumado em desacordo com a Lei Fundamental, sob pena de subverter-se o primado da supremacia constitucional*” (RE 817.338/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 31/07/2020).

14. Ante a tal premissa, concluiu ser inaplicável o prazo decadencial previsto na Lei nº. 9.784/1999 para o exercício do poder de autotutela, nas hipóteses em que o ato administrativo atentar contra a ordem constitucional. Segundo dispõe o art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, a Administração Pública tem o direito de anular atos de que decorram efeitos favoráveis para os seus destinatários no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. No entanto, situações de flagrante violação à Constituição justificam a revisão de atos administrativos **a qualquer tempo**.

15. Nesse sentido, em face do Tema 839 de RG, não existem obstáculos temporais, decorrentes do instituto da decadência, ao exercício do poder de autotutela administrativa, com vistas a anular atos declaratórios de anistia concedidos com fulcro na Portaria nº. 1.104/1964, ainda que transcorrido tempo significativo entre o ato concessivo e a sua anulação. Realço que, a partir do julgamento do RE 817.338/DF, assim como da tese de RG formulada, não se extrai qualquer cláusula de exceção que justifique a incidência do prazo decadencial quando se

passado lapso temporal significativo, afastando-se, assim, a possibilidade de estabilização de relações jurídicas fundadas em atos inconstitucionais.

16. Contudo, observo que as Portarias de n.ºs. 1.266 a 1.525 e 1.533 a 1.579, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, anularam atos concessivos de anistia sem a observância do contraditório e da ampla defesa, valendo-se de fundamentação genérica, com o que violaram direitos fundamentais incidentes no processo administrativo. Assim, o Poder Executivo deixou de observar o comando inserto na tese 839 de RG, conforme o qual na revisão de atos concessivos de anistia, a Administração Pública deve assegurar ao anistiado, “*em procedimento administrativo, o devido processo legal*”.

17. A título exemplificativo, reproduzo a Portaria n.º 1.266/2020, que anulou ato de concessão de anistia a ex-cabo da Aeronáutica:

“PORTARIA Nº 1.266, DE 5 DE JUNHO DE 2020

A MINISTRA DE ESTADO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, e na Portaria nº 3.076, de 16 de dezembro de 2019, com fundamento na Nota Técnica nº 363/2020/DFAB/CA/MMFDH, de 22 de abril de 2020, no Requerimento de Anistia nº 2002.01.14383, resolve:

Art. 1º Fica anulada a Portaria nº 1.861, de 14 de julho de 2004, do Ministro de Estado da Justiça, publicada no Diário Oficial da União de 19 de julho de 2004, que declarou anistiado político JURANDIR SALDANHA MONTEIRO post mortem, filho de LAURA SALDANHA MONTEIRO, e os demais atos dela decorrentes, ante a ausência de comprovação da existência de perseguição exclusivamente política no ato concessivo.

Art. 2º É assegurada a não devolução das verbas indenizatórias já recebidas.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DAMARES REGINA ALVES." (e-doc. 5)

18. Como se observa, o fundamento para a anulação da concessão de anistia foi *"a ausência de comprovação da existência de perseguição exclusivamente política no ato concessivo"*. Tal fundamento foi reproduzido, com idêntica redação, em todas as demais portarias anulatórias impugnadas, desacompanhado da avaliação individualizada de cada caso. A motivação genérica atenta contra a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), porquanto impõe uma alteração da situação do administrado - inclusive com efeitos patrimoniais, tendo em vista a consequente suspensão do recebimento de prestação de caráter alimentar - sem a consideração das peculiaridades de cada caso concreto.

19. O dever de motivação das decisões que resultem do exercício da autotutela pela Administração Pública é previsto no art. 50, VIII, da Lei nº. 9.784/1999, nos termos do qual *"os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: ... VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo"*. A motivação *"é a exteriorização da concretização do direito para o caso analisado"*, sendo *"inválida decisão cujo único alicerce seja a vontade do agente administrativo e que busque validade no exercício do Poder Público. [Isso porque] não se concebe decisão baseada somente no poder de império estatal"* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10 ed. São Paulo, RT, 2024, p. 374 e 375).

20. Ademais, conforme ressalta o autor da presente ação, a anulação dos atos declaratórios de anistia se deu *"sem qualquer comunicação prévia, sem possibilidade de apresentar defesa e provas"*, o que constitui evidente violação aos direitos ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF), à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da CF) e à defesa técnica (arts. 133 e 134 da CF). Tais direitos fundamentais devem ser observados no âmbito do processo administrativo, consoante dispõe a Lei nº. 9.784/1999:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

...

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

...

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

...

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º. Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.”

21. No julgamento do RE 594.296/MG, esta Corte decidiu o Tema 138 de RG, a respeito da necessidade de instauração de processo administrativo para a anulação de atos administrativos com reflexo em interesses individuais. O acórdão foi assim ementado:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento **deve ser precedido de regular processo administrativo**. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 594.296/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 13/02/2012)*

22. Além disso, a jurisprudência deste STF reconhece o dever de respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo administrativo. Nesse sentido, cito:

“ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO. *Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular.*” (RE 158.543, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 06/10/1995)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS (COBRAPOL) – ENTIDADE SINDICAL INVESTIDA DE LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” PARA INSTAURAÇÃO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – CONFIGURAÇÃO – ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS QUE PREVÊM PUNIÇÃO DISCIPLINAR ANTECIPADA DE SERVIDOR POLICIAL CIVIL – CRITÉRIO DA VERDADE SABIDA – ILEGITIMIDADE – NECESSIDADE DE RESPEITO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW” NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER DISCIPLINAR – DIREITO DE DEFESA – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI AMAZONENSE Nº 2.271/94 (ART. 43, §§ 2º a 6º) – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. – *Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo. “Nemo inauditus damnari debet”.* O direito constitucional à ampla (e

prévia) defesa, sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como precípua destinatário o acusado, qualquer acusado, ainda que em sede meramente administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado, essencial e inerente ao “due process of law”, tem advertido que o exercício do direito de defesa há de ser assegurado, previamente, em todos aqueles procedimentos – notadamente os de caráter administrativo-disciplinar – em que seja possível a imposição de medida de índole punitiva. Mesmo a imposição de sanções disciplinares pelo denominado critério da verdade sabida, ainda que concernentes a ilícitos funcionais desvestidos de maior gravidade, não dispensa a prévia audiência do servidor público interessado, sob pena de vulneração da cláusula constitucional garantidora do direito de defesa. A ordem normativa consubstanciada na Constituição brasileira é hostil a punições administrativas, imponíveis em caráter sumário ou não, que não tenham sido precedidas da possibilidade de o servidor público exercer, em plenitude, o direito de defesa. A exigência de observância do devido processo legal destina-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, colocando-a sob a imediata proteção da Constituição e das leis da República. Doutrina. Precedentes. – Revela-se incompatível com o sistema de garantias processuais instituído pela Constituição da República (CF, art. 5º, LV) o diploma normativo que, mediante inversão da fórmula ritual e com apoio no critério da verdade sabida, culmina por autorizar, fora do contexto das medidas meramente cautelares, a própria punição antecipada do servidor público, ainda que a este venha a ser assegurado, em momento ulterior, o exercício do direito de defesa. Doutrina. Precedentes.” (ADI 2.120, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 30/10/2014)

23. Em face do exposto, conheço, em parte, da presente ação, por entender prejudicado o pedido quanto às portarias anuladas em processos autônomos. No mérito, julgo **parcialmente procedente o pedido**, a fim de declarar a inconstitucionalidade das Portarias de nºs.

1.293, 1.296, 1.300, 1301, 1.307, 1.308, 1.313, 1.315, 1.329, 1.342, 1.380, 1.382, 1.387, 1.389, 1.404, 1.410, 1.416, 1.439, 1.445, 1.466, 1.476, 1.486, 1.496, 1.499, 1.503, 1.504, 1.511, 1.513, 1.521, 1.535, 1536, 1.541, 1.548, 1.550, 1.561 e 1.567, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, restaurando-se os efeitos dos atos declaratórios de anistia por elas anulados.

É como voto.