

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Vogal): Cuida-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil visando à declaração de inconstitucionalidade das Portarias n. 1.266 a 1.579 do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, publicadas no Diário Oficial da União em 5 de junho de 2020, que tratam da anulação de portarias declaratórias de anistiados políticos datadas entre 2002 e 2005, por “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 (artigo 5º, XXXVI) e à defesa técnica (art. 133 e 134 da CF)” (doc. 1).

De acordo com o voto da eminente Relatora, Ministra Carmen Lúcia, impõe-se conhecimento da presente arguição com fundamento no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, uma vez que os demais remédios jurídicos destinados a sanar a lesão ao preceito fundamental são ineficientes, em razão da profusão de demandas individuais, com risco de decisões conflitantes e, mais que isso, com soluções distintas, aplicadas pelo Poder Público, a indivíduos submetidos a uma mesma condição-base que, com fundamento na isonomia constitucional, merecem tratamento idêntico.

Daí que, na compreensão da eminente Relatora, a ineficácia dos meios ordinários para tutela do preceito fundamental justifica a admissibilidade da presente ação.

Adianto que concordo com o fundamento exposto pela eminente Ministra Relatora e também manifesto a compreensão de que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como escopo, na dicção do inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.882/1999, a solução de controvérsia constitucional sobre interpretação de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, a indicar que a jurisdição constitucional tem como objetivo, no presente caso, estabelecer o sentido preciso dos valores protegidos constitucionalmente à luz de determinada

ação do Poder Público de forma abstrata, ou seja, desvinculada de uma condição pessoal específica.

Na hipótese vertente, a despeito da aparente individualidade de interesses atingidos por cada uma das portarias impugnadas, o cerne da análise em julgamento envolve, contrariamente, uma prestação própria do controle concentrado de constitucionalidade, a fim de fixar, de forma extreme de dúvidas, o sentido e as possibilidades de interpretação em relação ao poder revisional da Administração Pública no tocante aos seus próprios atos.

Entendo, na linha da manifestação da Procuradoria-Geral da República, que “o debate proposto na arguição é objetivo e diz com a compatibilidade da anulação dos atos de anistia sem a instauração de prévio procedimento administrativo direcionado a tanto” (doc. 25), situação que permite a cognição plena desta ação. É certo que a Procuradoria-Geral da República se manifestou pelo não conhecimento da ação, argumentando que a premissa fática de violação ao devido processo administrativo não estaria demonstrada, situação que infirmaria o uso da via eleita pela parte autora.

Entretanto, diferentemente do alegado, não há, nas manifestações apresentadas pelo então Presidente da República (doc. 15) e pela Advocacia-Geral da União (doc. 20) qualquer elemento denotativo de que a prova – a cargo da Administração – de ausência da motivação exclusivamente política do ato anistiado teria sido produzida em quaisquer dos procedimentos que teriam dado azo às portarias combatidas.

Ao contrário, as linhas e entrelinhas das manifestações defensivas sugerem que o devido processo legal teria sido respeitado somente porque notificações teriam sido expedidas, o que não pode ser aceito.

O devido processo legal, em sua acepção mais ampla, deve permitir o exercício da ampla defesa, respeitando-se todos os trâmites processuais.

A expedição de notificações é apenas uma das condições de formação do contraditório no processo administrativo, mas não é a única, nem o esgota. A definição do devido processo legal em sua acepção substancial pressupõe boa-fé da Administração no exercício do seu direito de revisão dos atos administrativos e se revela condição inafastável para exercício da ampla defesa pelos atingidos pelo ato administrativo.

A própria Advocacia-Geral da União, também de forma genérica, reconhece ter indeferido produção de provas solicitadas por anistiados, mas não traz qualquer elemento concreto para justificar tais indeferimentos.

É dizer: tanto as portarias expedidas quanto a defesa denotam o caráter genérico e abstrato da ação de revogação em massa dos atos administrativos concessivos de anistia, o que aponta para a certeza da inobservância do devido processo legal.

Por isso, não se trata de questão probatória, mas de matéria objetivamente jurídica, a ser enfrentada por meio de controle concentrado de constitucionalidade.

Trata-se, pois, de definir qual o limite do poder discricionário revisional e quais condições permitem que se conjugue o interesse público que admite, casuisticamente, a revisão de determinados atos administrativos, aos preceitos constitucionais fundamentais que asseguram aos litigantes o devido processo legal, em sua acepção substancial, e, especificamente, os direitos à ampla defesa e ao contraditório que, por seu turno, permitem o acesso à uma defesa técnica razoável.

Assim, tampouco se trata de revisar, em ação de controle de constitucionalidade, o entendimento acerca da admissibilidade ou não de revisão concreta da condição de anistiado em relação a tal ou qual cabo da aeronáutica, mas de definir, para uma situação-base comum aos determinados indivíduos afetados pelas Portarias impugnadas, *qual o limite do poder revisional da Administração Pública em face dos preceitos constitucionais fundamentais tidos como violados*.

E, nesse caso, porque a Administração Pública atuou de forma uniforme em todas as portarias objeto de impugnação, ou seja, porque houve a prolação de inúmeros atos sequenciais de maneira automatizada e com idêntica raiz vulnerante à Constituição Federal, é possível analisar-se o mérito da demanda.

Anoto, ainda, que a insuficiência dos meios dissuasórios de violação aos preceitos constitucionais resta patente ao se observar que o fundamento formal adotado para justificar a Portaria n. 3.076/2019 é justamente uma determinada inteligência sobre a tese decidida pela Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 817.338/DF, que estabelece ser viável a revisão de atos de concessão de anistia política ainda que superado o prazo de cinco anos, **desde que se comprove 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 percebidas**.

Como observou com propriedade a Ministra Relatora, ainda que a Portaria assegurasse a observância de procedimento administrativo, a

“expedição de mais de trezentas portarias pela Ministra de Estado do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, de forma generalizada e sem a devida individualização da situação específica de cada anistiado, contraria a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa, em evidente ofensa à decisão

proferida por esse Supremo Tribunal federal, no Recurso Extraordinário n. 817.338”.

Dito de outro modo, a interpretação sofisticada da tese firmada por esta Corte no julgamento do RE 817.338/DF viabilizou a expedição, de maneira reiterada, de atos administrativos-padrão que ofendem, pela generalidade, justamente os preceitos que se pretendeu defender por meio da fixação da tese no julgamento do Recurso Extraordinário mencionado.

Daí a importância de se estabelecer, em controle concentrado de constitucionalidade, interpretação definitiva sobre a inconstitucionalidade de atos que, sob a pátina de um procedimento mínimo, ignoram a observância central dos elementos de defesa que formam a base da noção de devido processo legal em sua acepção substancial.

Mais do que tratar singelamente das determinadas Portarias mencionadas nesta ação, o resultado desta ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental envolve difundir, para toda a ordem jurídica, a exata compreensão da interpretação constitucional pela Corte acerca dos limites de revisão dos atos pela Administração Pública.

Reconheço, ainda, a parcial perda superveniente do objeto da presente arguição, já que muitas portarias foram revistas, tanto por atuação do Poder Judiciário ao apreciar ações individuais, quanto pela própria Administração Pública. Como informado pela Advocacia-Geral da União, a Instrução Normativa n. 2 de 29/9/2021 estabeleceu um rito específico, em observância dos princípios basilares que regem o processo administrativo, afastando eventuais vícios dos casos apreciados após a edição do referido ato.

Nesses casos há perda superveniente do objeto da arguição, reduzindo-se o espectro de cognoscibilidade da presente ação para abarcar tão somente as portarias que permanecem em vigor, elencadas de forma minudente no voto da Ministra Relatora.

Por fim, não se pode afastar o contexto de edição das Portarias, uma vez que materializam vertente importante da Justiça de Transição. A equivocada anulação desses atos anistiadores representa um retrocesso sem respaldo na Constituição de 1988. **Reconhecer eventuais violações praticadas pelo Estado Brasileiro durante regime de exceção é medida importante para o fortalecimento da democracia e encontra fundamento no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal:**

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo [Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961](#), e aos atingidos pelo [Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969](#), asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Destaco, por fim, que não está em discussão neste caso a Lei 6683/79, ainda que se discuta a validade de atos normativos editados no período de exceção. Não se pode olvidar, todavia, que no julgamento da ADPF 153 o STF já firmou o entendimento de que a Lei de Anistia Política é uma lei de memória e não de autoanistia, adotando o entendimento doutrinário de Eneá de Stutz e Almeida ao tratar da natureza da Lei 6683/79

É exatamente o contrário do que pretendeu o regime autoritário ao construir a narrativa do esquecimento. A norma jurídica de 1979 foi caracterizada, pelos seus termos, como uma anistia política da memória e da verdade. Foi uma anistia da anamnese, e não da amnésia. Foi uma anistia exclusivamente das condenações e não dos fatos. Não foi uma lei de autoanistia. (STUTZ E ALMEIDA, Eneá. A LEI 6683/79 COMO UMA LEI DE MEMÓRIA. <https://justicadetransicao.org/a-lei-6683-79-como-uma-lei-de-memoria/>)

Com essas observações, acompanho integralmente o voto da Ministra Relatora.

É como voto.