



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1218 – PGR – RG

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/DF

ARGUENTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ARGUIDOS : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

CONGRESSO NACIONAL

RELATOR: MINISTRO EROS GRAU

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Art. 1º, § 1º, da Lei 6.683/79. Pleito de interpretação conforme a Constituição, para que a anistia ali prevista não se estenda aos crimes comuns praticados por agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar. Cabimento da ADPF. Existência de controvérsia constitucional relevante. Desnecessidade de comprovação de controvérsia judicial, por não se tratar de ADPF incidental. Irrelevância da não impugnação do art. 4º, § 1º, da EC 26/85, que não substituiu, não ratificou e nem alterou a previsão legal questionada. A norma objeto da ação não é temporária mas, ainda que fosse, seria cabível a ADPF. É dispensável a indicação das autoridades responsáveis pelos atos questionados, uma vez que no processo objetivo, em que se discute a validade de normas, não há réus. A prescrição dos delitos não prejudica a análise da questão de fundo da arguição. Mérito. A interpretação questionada não afronta preceitos fundamentais da Constituição de 1988. Imprescindibilidade do seu exame no contexto histórico em que veio à luz a norma objeto da ADPF. Por maior que seja a repulsa a acontecimentos degradantes de violência física e moral que marcaram aquele período de nossa história, não é possível encobrir o sentido jurídico, político e simbólico da anistia como verificada Preservação, entretanto, do direito fundamental à verdade. ADI 4077.

— Parecer pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

2

ADPF Nº 153/DF

I

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que o **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil** requer que o Supremo Tribunal Federal confira ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a anistia ali prevista não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.

2. O dispositivo em causa tem o seguinte teor:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para o efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

3. Invocando os preceitos fundamentais da isonomia em matéria de segurança, proibição de ocultar a verdade, e os princípios republicano, democrático e da dignidade da pessoa humana, e após sustentar o cabimento da medida, o arguente diz não haver conexão



ADPF Nº 153/DF

entre os crimes dos opositores ao regime e os praticados no contexto da repressão. Alega, ainda, que aqueles que torturaram e mataram, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, não praticaram nenhum dos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, tais como definidos nos três diplomas legais vigentes no período: os decretos-lei 314 e 898 e a lei 6.620.

4. Prestadas as informações requeridas, a Advocacia Geral da União adotou entendimento pelo não conhecimento da arguição, em preliminar, e, no mérito, pela sua improcedência. Assinale-se que, no âmbito do Poder Executivo, o Ministério da Justiça, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e a Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil vieram pela procedência da ação. Os demais órgãos pronunciaram-se pelo seu descabimento ou pela sua improcedência.

II

5. Preliminarmente, são apontados vícios formais que impediriam o conhecimento da presente arguição.

6. A despeito dos respeitáveis argumentos desenvolvidos, alguns - pelo menos em princípio - de inegável consistência, parece à **Procuradoria Geral da República** que a extrema relevância do tema



ADPF N° 153/DF

proposto recomenda afastar-se na espécie visão reducionista do instituto que inviabilize a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal de questão de tamanha importância.

7. A primeira preliminar suscitada refere-se à suposta ausência de comprovação de controvérsia constitucional ou judicial sobre o ato questionado, que também se relaciona com a alegação de falta de prova de violação a preceitos fundamentais.

8. Sustenta-se que a ADPF foi proposta em modalidade incidental, conforme a hipótese do inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º da Lei nº 9.882/99. Nesse caso, seria indispensável a demonstração da existência de um estado de incerteza sobre a interpretação da norma em comento, notadamente no âmbito judicial, o que não ocorreu.

9. Não se verifica, todavia, o óbice apontado. A norma do inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99, prevê o 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.*

10. Embora denominada por parte da doutrina como arguição incidental (ou incidente de inconstitucionalidade), a lei não exigiu que essa modalidade de ADPF fosse necessariamente fruto de



ADPF Nº 153/DF

uma controvérsia judicial. Referido dispositivo admite a arguição incidental a outra demanda (controvérsia) judicial, mas não se esgota nessa regra.

11. O comando do parágrafo único é ampliativo da regra do *caput* do artigo 1º, esclarecendo que atos normativos, inclusive pré-constitucionais e municipais (tradicionalmente excluídos do controle concentrado e objetivo de constitucionalidade) podem ser objeto da arguição. Assim, é possível a ADPF autônoma, na figura do inciso I do parágrafo primeiro: ADPF para questionar lei ou ato normativo de qualquer ente federativo em face de preceito fundamental constitucional.

12. A modalidade incidental é apenas uma das hipóteses de cabimento, o que se confirma pela dicção do artigo 3º, inciso V (*se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial*¹), e artigo 6º, §1º (*poderá o relator ouvir as partes que ensejaram a arguição*).

13. Convivem três modalidades de ADPF: (a) autônoma, para questionar ato material do Poder Público, conforme a figura do *caput* do artigo 1º; (b) autônoma, para questionar ato normativo do Poder Público, nos termos do *caput* e do parágrafo único, inciso I, do artigo 1º, especialmente quando for incabível a ação direta de inconstitucionalidade (atos municipais e pré-constitucionais); e (c)

¹Grifo não é do original.



ADPF Nº 153/DF

incidental a uma outra ação, para decisão sobre ato normativo, com fundamento no parágrafo único, I do artigo 1º c/c inciso V do artigo 3º e § 1º do artigo 6º.

14. Portanto, a ADPF direta cujo objeto repousa sobre atos normativos tem suporte na combinação das regras matrizes, ou seja, do *caput* e do parágrafo único, I, do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99. Como refere **Rothenburg**, trata-se de um bloco normativo que deve ser interpretado em conjunto:

Equívoco reside (...) em querer relacionar as duas modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental a dois dispositivos específicos da Lei nº 9.882: enquanto a cabeça do art. 1º diria respeito à argüição direta, o inciso I do parágrafo único desse artigo compreenderia a argüição incidental. (...)

Essa correspondência linear não se sustenta, ainda que reflita a intenção dos autores da Lei (com a suposta finalidade de conciliar duas opiniões). A interpretação original (histórica) haverá de ceder passo a uma inteligência mais razoável do produto legislativo.

Se os diversos textos dissessem respeito a duas modalidades distintas, a segunda – e o instituto da argüição incidental por ela previsto – distinguir-se-ia, além do modo, também pelo requisito e pelo objeto (...)²

²ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 204.



ADPF Nº 153/DF

15. Não há sentido em defender que, para combater ato do Poder Público em geral (especialmente ato concreto), objeto da ADPF referido no *caput* do art. 1º da Lei 9.882 (tida como ADPF “autônoma” ou “principal”), não seja necessário demonstrar a relevância do fundamento da controvérsia constitucional, enquanto, para combater “*lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”, objeto da ADPF referido no parágrafo único, I, do art. 1º da Lei 9.882, seja exigida tal relevância constitucional. Afinal, “*lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”, podem ser tão ou mais lesivos a preceito fundamental que “*ato do Poder Público*”.

16. Assim, o art. 1º da Lei 9.882 deve ser lido considerando o conjunto formado pelo *caput* e o parágrafo único, a informar o regime geral da ADPF, conforme já apontado pelo Ministro **Néri da Silveira**, no voto que prolatou como relator na **ADI** nº **2.231**, na qual se analisa a constitucionalidade da Lei nº 9.882/99, assim registrado no Informativo nº 253:

*O Min. Néri da Silveira, relator, em face da generalidade da formulação do parágrafo único do art. 1º, considerou que esse dispositivo autorizaria, **além da arguição autônoma de caráter abstrato**, a arguição incidental em processos em curso, a qual não poderia ser criada pelo legislador ordinário (...)*

(grifamos)



ADPF Nº 153/DF

17. Nesse contexto, o regime jurídico das ADPFs (diretas ou incidentais) é único, devendo, em qualquer caso, estar lastreadas em controvérsia constitucional relevante. Uma controvérsia em sede *judicial* é exigível apenas quando se cuidar efetivamente da modalidade incidental³.

18. Assim, na hipótese de ação autônoma para discutir ato material ou normativo do Poder Público é irrelevante a existência de controvérsia *judicial* sobre a validade do ato, bastando a demonstração de dissidência jurídica.

19. Na ADPF ora sob exame, o objeto da demanda envolve dois aspectos: ao pretender fixar uma interpretação de inaplicabilidade da anistia instituída pela Lei nº 6.683/79 aos agentes públicos que praticaram crimes durante a repressão à dissidência política, a OAB busca evitar e reparar lesões a preceitos fundamentais, mediante atos comissivos e omissivos do Poder Público relacionados à (i) edição da lei ou à (ii) sua aplicação como obstáculo à persecução penal.

³É o que também ocorre com a ADC, em que a Lei 9.868/1999 estabelece, dentre os elementos da petição inicial, “a existência de controvérsia *judicial* relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória” (art. 14, III). E com a súmula vinculante, em que tanto a Constituição, no art. 103-A, § 1º, quanto a Lei 11.417/2006, no art. 2º, § 1º, referem-se a normas “acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública”.



ADPF Nº 153/DF

20. O arguente trabalha com duas hipóteses: ou a redação da lei foi insuficiente para beneficiar aqueles agentes públicos (pois não existiria conexão de seus crimes com delitos políticos) e então foi forjada uma interpretação ilegal, ou a previsão normativa de uma anistia dessa espécie é incompatível com a Constituição.

21. Nas duas situações haveria atos do Poder Público (normativos ou materiais) que – em tese – provocam lesão a preceitos fundamentais. Seja ao editar norma legal de anistia a autores de crimes comuns de tortura, desaparecimento forçado e homicídios (edição inconstitucional de ato normativo), seja ao estender indevidamente benefício não previsto em lei (aplicação inconstitucional de lei), autoridades públicas estariam descumprindo, segundo o arguente, preceitos fundamentais. No primeiro caso, a violação se daria mediante a produção de ato normativo, no segundo mediante atos materiais (inclusive judiciais).

22. A ADPF ora proposta amolda-se, pois, tanto à hipótese do *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.882/99 (lesão a preceito fundamental por ato material do Poder Público, de não promover investigações e ações penais por indevida aplicação da lei), como também à do seu parágrafo único, inciso I (lesão por produção de ato normativo federal, que teria conferido indevidamente anistia a autores de crimes não passíveis de receberem o benefício).



ADPF N° 153/DF

23. Está claro na inicial que o objeto da arguição situa-se na validade de determinada interpretação do ato normativo (§ 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79) utilizada para afastar a persecução penal em relação a autores de crimes. O fato de se tratar de interpretação equivocada do texto legal, ou de interpretação “correta” do preceito, mas incompatível com a Constituição, não altera o cenário de relevância constitucional da matéria. Seja qual for o motivo da interpretação questionada, haveria lesão a preceitos fundamentais, causada por atos omissivos do Poder Público (*caput* do artigo 1º) motivados por norma federal anterior à Constituição (figura do parágrafo único, inciso I).

24. Assim, sob qualquer ângulo que se examine a questão, o caso evidentemente não é de ADPF incidental, pois não se pretende a discussão paralela a qualquer outro processo judicial da matéria relativa à validade do ato normativo. Aliás, nem poderia assim ser, pois o arguente reclama justamente da inexistência de ações judiciais sobre a matéria, em decorrência da interpretação que se consolidou sobre a vigência da apontada anistia.

25. Por esses motivos, não há necessidade, no caso, de comprovação da existência de controvérsia judicial sobre a aplicação do preceito constitucional, mas sim de demonstração de uma controvérsia jurídica (em qualquer sede) sobre a validade da norma questionada (ou da sua interpretação).



ADPF Nº 153/DF

26. E, sob esse prisma, está satisfatoriamente demonstrada a existência de polêmica sobre a validade constitucional de uma interpretação que reconheça a anistia aos agentes públicos que perpetraram crimes na repressão à dissidência política durante a ditadura militar.

27. São diversos os elementos a comprovarem a divergência interpretativa sobre a abrangência da anistia penal veiculada em tal ato normativo federal (notadamente se alcança ou não os agentes públicos que praticaram crimes na repressão à dissidência política durante o período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979), a começar pelo próprio Executivo federal.

28. Com efeito, a Presidência da República apresentou notas técnicas de diversos órgãos sobre a matéria, os quais divergem sobre o entendimento a ser fixado em relação à referida norma. Esse elemento, por si só, é suficiente para demonstrar a controvérsia instaurada e a relevância de uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

29. Mas não é só. Essa Suprema Corte também já diagnosticou a presença de controvérsia sobre a interpretação a ser conferida à anistia penal da Lei nº 6.683/79, conforme os votos prolatados na Extradicação nº 974 (julgamento concluído pelo Plenário em 6 de agosto de 2009). Nesse feito, o Ministro **Marco Aurélio** expressamente consignou que a definição do alcance da anistia é



ADPF N° 153/DF

uma questão aberta, manifestando a sua opção pela aplicação do instituto a agentes públicos que, envolvidos com a repressão política, praticaram crimes.

30. Esse entendimento, porém, não foi admitido pela maioria (a extradição foi deferida, Relator para acórdão o Ministro **Ricardo Lewandowski**), tendo alguns membros da Corte se reservado a apreciar a questão da anistia, de modo mais profundo, no futuro, conforme revelaram os Informativos n° 519 e 526 (inteiro teor do julgamento ainda não publicado).

31. Há, portanto, estado de incerteza quanto à aplicação da anistia na situação posta na inicial, confirmada por dissidência no seio do Poder Executivo e nessa Suprema Corte.

32. Percebe-se, portanto, que a propositura da ADPF não repousa sobre mero debate acadêmico ou doutrinário. Há efetivamente interpretações antagônicas ao preceito legal, com reflexos profundos no exercício da persecução penal em todas as suas fases (da investigação policial ao pronunciamento judicial).

33. Está devidamente caracterizado o cabimento da ADPF nesse particular, devendo ser rejeitada a preliminar.



ADPF N° 153/DF

34. A Advocacia Geral da União e o Senado Federal invocaram também a preliminar de ausência de impugnação de todo o complexo normativo relacionado ao tema. Em especial, reclamam que a inicial deveria ter questionado o § 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional n° 26, de 1985.

35. Não prospera a alegação. A Emenda Constitucional n° 26/85, embora tenha reafirmado genericamente a anistia instituída em 1979, pela Lei n° 6.683, em favor dos autores de crimes políticos e conexos, não repetiu a norma diretamente questionada pela arguente (§ 1º do artigo 1º da Lei).

36. Assim, para o cerne dessa ADPF, o preceito da Emenda Constitucional n° 26/85 não substituiu, não ratificou e nem alterou a norma do § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.683. O texto constitucional reforçou apenas a previsão da anistia para os autores de crimes políticos e conexos, mas não tratou, sequer indiretamente, da definição dos crimes dos agentes públicos que reprimiram os opositores do regime militar. Ela apenas reforçou a figura do *caput* do artigo 1º da Lei, o que não afeta a discussão trazida a lume pela OAB.

37. Foi suscitado, também em preliminar, que a ADPF seria incabível por estar voltada contra lei cujos efeitos se esgotaram na data da sua edição.



ADPF N° 153/DF

38. Esta alegação deve ser afastada pela dupla razão de que a Lei n° 6.683/79 não é temporária e, de todo modo, leis temporárias podem ser objeto de ADPF.

39. A Lei n° 6.683/79 tem por objeto a anistia relativa a *crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais* e infrações punidas *com fundamento em Atos Institucionais e Complementares* (art. 1°). Não é a vigência da lei que está condicionada a determinado período, e sim seu objeto. Sempre que se discutirem fatos supostamente tipificados como *crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais* e infrações punidas *com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, acontecidos no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979*, incidirá a Lei n° 6.683/1979. Não se confunde, portanto, o tempo em que os crimes e infrações referidos pela Lei n° 6.683/1979 foram cometidos (um tempo expressamente determinado pela própria lei), com o tempo de vigência da Lei n° 6.683/79 (vigência indeterminada, conforme o regime ordinário das leis, de acordo com o art. 2° da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei n° 4.657/1942).

40. Também não se trata, como afirma a Advocacia do Senado Federal, de confundir indevidamente *a incidência de uma lei com seus efeitos*. Os efeitos decorrentes da incidência podem durar por muito tempo depois da incidência e até da vigência da lei, isso é sabido. No caso da Lei n° 6.683, o que se tem é a possibilidade de incidência atual, pois a lei continua em vigor; basta que a lei seja



ADPF Nº 153/DF

aplicada hoje a fatos acontecidos no período por ela mesma estabelecido.

41. A Advocacia do Senado afirma, em seguida, que não há *como se conferir à Lei da Anistia interpretação conforme a Constituição de 1988, porque ela não anistia nenhum crime cometido após 5 de outubro de 1988*. O acerto da afirmação está no óbvio: que a lei se refere apenas aos crimes e infrações cometidos *entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979*. O erro está em que, quanto a esses crimes e infrações, a lei ainda está em vigor, apta a incidir e, assim, passível de interpretação conforme a Constituição atual.

42. Qualquer tentativa de imputação criminal que seja feita hoje, relativamente aos delitos criminais abrangidos pela norma, pode ser obstada pela incidência da Lei nº 6.683/79, o que demonstra sua vigência no tempo presente.

43. Por outro lado, mesmo que a Lei nº 6.683 fosse tida por norma temporária, poderia ela ser objeto de ADPF. O campo de cabimento da ADPF é amplo e busca cobrir exatamente aqueles atos que são excluídos do controle de constitucionalidade mediante a ADI. O figurino legal dado à ADPF teve por finalidade completar o quadro das ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro⁴, tendo se tornado, justamente, o mecanismo

⁴TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 282.



ADPF Nº 153/DF

adequado ao controle de constitucionalidade de leis temporárias cuja vigência já se esgotou.

44. A ADPF é o meio hábil para a fiscalização direta de constitucionalidade de leis temporárias de vigência exaurida que violem ou violaram preceitos fundamentais, do mesmo modo que lhe incumbe combater leis pré-constitucionais e municipais, que também não são aceitas como objeto de ADI.

45. O cabimento da ADPF em relação a normas revogadas em geral (de que são espécie as normas temporárias com prazo de vigência esgotado) é explicitado pelo Ministro **Gilmar Mendes**, relator da ADPF 33-5/PA (julgamento em 07/12/2005): após referir-se às *controvérsias sobre direito posconstitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram*, conclui Sua Excelência que, *em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental*.

46. Conclui-se, assim, que leis temporárias cuja vigência já findou podem ser objeto de ADPF. Aliás, a ADPF é a única forma de controle objetivo de constitucionalidade em relação a tais leis.



ADPF Nº 153/DF

47. Tal circunstância satisfaz também a exigência de subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882).

48. Há uma outra preliminar, levantada pelo Ministério da Defesa, de falta de indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos de descumprimento de preceitos fundamentais, o que seria, nessa versão, consequência da falta de indicação dos próprios atos concretos. Porém, a existência e indicação desses atos, conforme apontado acima, elimina essa preliminar acessória.

49. A fixação da interpretação reclamada pela arguente atingirá todos os agentes públicos relacionados com a persecução penal. São os juízes, tribunais, membros do Ministério Público e agentes da Polícia Judiciária que aplicaram, aplicam e podem aplicar a Lei nº 6.683 em sentido incompatível com a Constituição, nas ações judiciais e investigações sob sua competência.

50. A ausência de qualquer dificuldade na identificação das autoridades e órgãos *responsáveis pela prática dos atos questionados* não impede que se advirta, todavia, que essa exigência de identificação é relativizada em relação à pretensa ADPF autônoma: nessa modalidade, realiza-se um controle objetivo da conformidade constitucional do ato normativo, sendo genéricos os efeitos do pronunciamento judicial em relação ao descumprimento de preceito fundamental. *A força obrigatória geral da declaração de inconstitucionalidade, assevera Mandelli Júnior, é consequência do*



ADPF Nº 153/DF

*objeto da declaração. Os atos com características normativas contêm uma regulamentação geral e abstrata, portanto declarar inconstitucional o ato deve atingir as mesmas situações e pessoas por ele abrangidas.*⁵

51. Vale aqui o quanto se reconhece às ações diretas de (in)constitucionalidade: que não há réus ou legitimados passivos, pois é a validade constitucional de normas o que se discute.⁶

52. Em precedentes, o STF, ao julgar procedente a alegação de descumprimento de preceitos fundamentais, aceitou os efeitos genéricos naturais ao controle objetivo de constitucionalidade. Na **ADPF** nº **101/DF** (Relatora Ministra **Cármem Lúcia**, julgamento em 24/06/2009), proposta pelo Presidente da República, combatiam-se os efeitos das decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados. Na **ADPF** nº **130/DF** (Relator Ministro **Carlos Britto**, julgamento em 30/04/2009), proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, pedia-se a declaração da revogação total da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1969). O STF satisfez-se com tal formulação e soube reconhecer sem dificuldade as autoridades e órgãos destinatários das providências cabíveis.

⁵Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

⁶Na lição de CLÈVE, Clèmerson Merlin (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 159): “É que a ação direta de inconstitucionalidade jamais será proposta *contra* alguém ou determinado órgão, mas sim *em face de* um ato normativo apontado como ilegítimo do ponto de vista constitucional”.



ADPF Nº 153/DF

53. O Ministério da Defesa aponta um último argumento contra o cabimento da ADPF: a carência de utilidade de eventual decisão de procedência, pois os crimes – ainda que não anistiados – estariam prescritos. Assim, a ADPF não resultaria em nenhum efeito prático, acaso tenha o seu mérito acolhido.

54. A matéria da prescrição não prejudica a apreciação do mérito da ADPF. Ao contrário, apenas se ultrapassada a controvérsia sobre a previsão abstrata da anistia é que se abrirá a oportunidade para a verificação da prescrição.

III

55. O Conselho Federal requerente alinhou na petição inicial bem construídos argumentos de índole estritamente técnica em arrimo à sua pretensão. Sem diminuir-lhes a importância quando isoladamente considerados, entende a **Procuradoria Geral da República** que tem relevância maior o seu exame no contexto histórico em que veio à luz o dispositivo impugnado, o que será feito mais adiante.

56. Por isso mesmo, não parecendo útil, neste passo, renovar longas considerações acerca das questões suscitadas, pede-se vênias para reportar-se à adequada análise empreendida pela Advocacia Geral da União que, em linhas gerais, coincide com o



ADPF N° 153/DF

entendimento ministerial, e que se busca resumir nos parágrafos seguintes.

57. No tocante ao alegado caráter obscuro do § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79, compreendido no tema *inépcia jurídica da interpretação questionada*, observou que o dispositivo teria sido redigido, segundo o arguente, de forma intencionalmente obscura, com o fim de incluir no âmbito da anistia os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos do regime militar.

58. Nota-se claramente, contudo, segundo a AGU, que a finalidade do questionado dispositivo legal foi, ao contrário, a de conferir amplitude e afastar dúvidas quanto à abrangência da anistia então concedida.

59. Por outro lado, a anistia tem caráter objetivo, não se destinando propriamente a beneficiar alguém mas dirigindo-se ao crime, eliminando o caráter delituoso e, por conseqüência, excluindo a punição daqueles que o cometeram. Nos dizeres de **Pontes de Miranda**, a anistia é como *uma lei criminal de sinais trocados*, ato abstrato e, portanto, impessoal.



ADPF Nº 153/DF

60. Salientou, ainda, que a interpretação conferida à Lei questionada pautou-se pelo princípio de reconciliação e pacificação nacional, correspondente aos anseios da sociedade brasileira e reconhecido expressamente pelo Poder Público no art. 2º da Lei nº 9.140/95. Além disso, o ordenamento constitucional vigente consagra a possibilidade de retroatividade da Lei penal em benefício do réu, decorrendo daí a premissa de que, em matéria penal, deve-se interpretar ampliativamente as normas favoráveis aos réus.

61. Prossegue a AGU anotando que o requerente, invocando os arts. 29, 69 e 70, do Código Penal, e o art. 76, I, do Código de Processo Penal, e valendo-se do conceito dos institutos da co-autoria, do concurso material e formal e da conexão de crimes, alega inépcia técnica da interpretação dada ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683/79, concluindo que, para fins de anistia dos agentes públicos que cometeram os crimes objeto da mencionada lei, seria necessário que houvesse uma comunhão de propósitos entre os referidos agentes (que teriam cometido crime conexo a crime político) e os opositores do regime de exceção que cometeram crime político.

62. O requerente constrói um conceito de conexão que abrangeria o concurso material e formal e a co-autoria, concluindo que a conexão de crimes implica uma identidade ou comunhão de propósitos ou objetivos nos vários crimes praticados.



ADPF N° 153/DF

63. A invocação de tais institutos é impertinente para a solução da controvérsia tratada na presente ação. Referidos institutos representam instrumentos técnicos voltados ao exercício jurisdicional em cada caso e não são úteis para a interpretação do dispositivo aqui impugnado. A argumentação trazida na inicial evidencia, segundo a AGU, a tentativa de impor limitações que não se encontram no texto da norma impugnada.

64. A comunhão de propósitos, nos termos propostos pelo requerente, não constitui requisito estabelecido pela Lei n° 6.683/79. O dispositivo questionado define como conexos aos crimes políticos os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. A definição é ampla, e estabelece como limitador apenas a motivação política.

65. Adiante, é examinada a alegação do requerente no sentido de que a interpretação dada à Lei n° 6.683/79 violaria o princípio da *isonomia em matéria de segurança*, pois deixaria ao arbítrio do Poder Judiciário a escolha de quais crimes políticos devem ou não ser anistiados.

66. Neste ponto, assevera com total procedência a Advocacia Geral da União, que a interpretação ampliativa orientou-se pelo princípio de reconciliação e pacificação nacional, de modo a incluir as diversas espécies de crimes praticados por motivação política.



ADPF Nº 153/DF

67. Haveria também, segundo o requerente, o descumprimento do preceito fundamental de não ocultar a verdade: a Lei nº 6.683/79 teria contribuído para que não fosse revelada a verdade acerca dos crimes objeto da anistia concedida pela norma, alegando que *o povo brasileiro deveria tomar conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados durante o regime militar.*

68. Não se evidencia a alegada afronta, uma vez que a anistia relaciona-se a fatos e tem nítido caráter objetivo e impessoal, sendo a indeterminação dos beneficiários traço característico do próprio instituto.

69. Como se verá adiante, diversamente do que sustenta o requerente, a visão restritiva da anistia é que certamente criará embaraços ao pleno exercício do direito à verdade.

70. O requerente articula, ainda, alegação de desrespeito aos princípios democrático e republicano: para produzir o efeito de anistiar os crimes cometidos pelos agentes públicos pertencentes ao regime militar, a lei questionada deveria ser legitimada pelo órgão legislativo eleito após a promulgação da Constituição Federal de 1988 ou pelo próprio povo brasileiro por meio de referendo.



ADPF Nº 153/DF

71. Não obstante legítima a impugnação de normas anteriores à Constituição de 1988, o argumento defendido pelo requerente pressupõe um pouco razoável juízo sumário de inconstitucionalidade formal, em tese extensivo aos demais atos aprovados pelo Congresso e promulgados pelo Chefe do Executivo no período da ditadura.

72. Por último, afirma a Advocacia Geral da União a improcedência da alegada violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não cabe confundir a defesa da legitimidade do instituto da anistia com a defesa de atos como a tortura.

IV

73. As considerações desenvolvidas pela Advocacia Geral da União, acima sintetizadas, talvez bastassem, no viés estritamente técnico, para um juízo de improcedência da arguição.

74. A relevantíssima questão submetida ao Supremo Tribunal Federal, entretanto, não comporta exame dissociado do contexto histórico em que editada a norma objeto da arguição, absolutamente decisivo para a sua adequada interpretação e para o juízo definitivo acerca das alegações deduzidas pela Ordem, como, aliás, já destacado em outros pronunciamentos trazidos aos autos.



ADPF Nº 153/DF

75. A anistia, no Brasil, todos sabemos, resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual.

76. A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta pela democracia e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos.

77. Ao lado dos movimentos explícitos articulados ou inorgânicos, como greves sindicais e paralisações, protestos contra a censura e ressurgimento da voz civil, desenvolveram-se outras legítimas negociações com vistas a promover um processo de transição democrática. Negociações que, a despeito de nem sempre planejadas, de volta e meia interrompidas unilateralmente pelos ocupantes do poder, se escoravam num anseio muito mais amplo no âmbito da sociedade, por uma democratização pacificadora.

78. Foi assim que começaram a ser defendidas e paulatinamente aceitas – a contragosto, em alguns segmentos – as propostas de anistia, concretizando-se numa iniciativa legislativa do Chefe do Executivo. Seu conteúdo, entretanto, estava inicialmente distante do que desejava a sociedade, especialmente por discriminar categorias de pessoas que receberiam e outras que não receberiam os benefícios da anistia.



ADPF Nº 153/DF

79. Considerada a primeira manifestação social a levantar a bandeira da anistia, o *Movimento Feminino pela Anistia* surgiu em 1975. Com repercussão nacional, este movimento conclamou a nação a mobilizar-se em favor de uma anistia que manifesto divulgado em São Paulo, sob a liderança de **Terezinha Zerbini**, já defendia como ampla e geral:

Nós, mulheres brasileiras, assumimos nossas responsabilidades de cidadãs no quadro político nacional. Através da história provamos o espírito solidário da mulher, fortalecendo aspirações de amor e justiça. Eis porque nós nos antepomos aos destinos da nação que só cumprirá sua finalidade de paz se for concedida anistia ampla e geral a todos aqueles que foram atingidos pelos atos de exceção.

Conclamamos todas as mulheres no sentido de se unirem a esse movimento, procurando o apoio de todos que se identifiquem com a idéia da necessidade de anistia, tendo em vista um dos objetivos nacionais: a união da nação.⁷

80. Diversos outros setores da sociedade e instituições também se associaram na construção de uma transição capaz de concretizar os anseios nacionais de paz e superação das dificuldades políticas, podendo ser referidos, entre muitos outros, artistas, cientistas, trabalhadores em geral, o Instituto dos Advogados Brasileiros e o ora arguente Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁷VARGAS, Mariluci Cardoso de. O Movimento Feminino pela Anistia como partida para a redemocratização brasileira. In: *Vestígios do Passado: a história e suas fontes*, Associação Nacional de História - Seção Rio Grande do Sul. IX Encontro Estadual de História. p. 2.



ADPF Nº 153/DF

81. Pela ênfase com que sustenta o caráter amplo, geral e irrestrito da anistia, merece transcrição o manifesto dos artistas, lido em plenário pelo Senador **Franco Montoro** e publicado no Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 11 de agosto de 1979:

*MOVIMENTO DOS ARTISTAS PELA ANISTIA AMPLA,
GERAL E IRRESTRITA*

*Povo brasileiro
Homens do Governo
Presidente da Nação*

Finalmente sentimos que é possível pelo menos falar. Nós, artistas brasileiros, por tanto tempo amordaçados em nossa sensibilidade criativa pela censura e violentados pela autocensura, sabemos ser grande nossa responsabilidade perante o povo brasileiro.

Foram longos demais esses anos de “caça às bruxas” e perseguições. Justamente quando entre os anseios do tão sofrido povo brasileiro cresce a necessidade urgente de paz, de reconstrução de uma Nação conciliada, justamente quando o Presidente “jura” fazer de nosso país uma Democracia, é concebida uma Anistia repleta de parágrafos, de itens que restringem e, portanto, reprimem novamente. Não podemos admitir, sobretudo, que quando se pretende uma conciliação Nacional sejam anistiados uns e marginalizados outros. E mais: perguntamos a todos e a nós mesmos, o número de mortos e de desaparecidos não se sabe ainda. No entanto este não é o momento em que se devam reascender divergências. E nem mesmo perguntar – por mais evidente que seja a resposta – quem atirou a primeira pedra.

É o momento vital de falar, de gritar, em nome dos mais elementares princípios de respeito humano, aos sentimentos cristãos:

*Chega de rancores!
Chega de ódios!
Paz!*

*ANISTIA AMPLA, GERAL E IRRESTRITA.*⁸

⁸Diário do Congresso Nacional nº, Seção II, Sábado, 11 de agosto de 1979. p. 3570.



ADPF Nº 153/DF

82. O Instituto dos Advogados Brasileiros encaminhou ao Senador **Luiz Viana Filho**, então Presidente do Senado Federal, manifestação aprovada por unanimidade pelo plenário de sua instituição, *in verbis*:

Em 30 de maio do corrente ano, o Instituto dos Advogados Brasileiros, pela unanimidade de seus membros então presentes firmou sua posição no concernente a anistia.

Naquela data, em resumo final, afirmou esta centenária instituição:

A Anistia, representando reconciliação da nação consigo mesma, deve ser ampla, deve ser geral e deve ser irrestrita. Deve abranger todos aqueles que de uma forma ou de outra praticaram atos políticos contrários a uma orientação então prevalente. Não deve ter limites, já que as características do ato político, se variaram de caso a caso tiveram um mesmo fator motivante. Sendo ato de conciliação da nação consigo mesma, não deve ser feita nenhuma forma de gradação ou consideração da natureza do ato político. Significa esquecer o passado e viver o presente, com vistas ao futuro.

(os grifos estão no original)⁹

83. No mesmo sentido, a Ordem, que, trinta anos depois, veicula entendimento oposto, teve intensa e decisiva participação no processo de construção da anistia ampla, geral e irrestrita no Brasil. Aliás, como é notório, o papel da entidade no processo de transição política foi de importância essencial para a democracia brasileira.

⁹Instituto dos Advogados Brasileiros. PR-437/79.



ADPF Nº 153/DF

84. Naquele momento da história nacional, o Conselho Federal arguente foi ator fundamental no sentido de mediar a integração entre as forças políticas e sociais para viabilizar a transição do regime militar para a democracia.

85. Com perfeita consciência do contexto histórico e de suas implicações, com espírito conciliatório e agindo em defesa aberta da anistia ampla, geral e irrestrita, é que a Ordem saiu às ruas, mobilizou forças políticas e sociais e pressionou o Congresso Nacional a aprovar a lei da anistia.

86. Seu papel foi tão relevante que culminou, durante o processo legislativo, na adaptação do projeto de lei às sugestões que apresentou, contidas essencialmente no parecer elaborado pelo Conselheiro **Sepúlveda Pertence** e aprovado na Sessão Plenária de 24 de julho de 1979, que o então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, **Seabra Fagundes**, encaminhou ao Presidente do Senado Federal em 15 de agosto de 1979.

87. A linha mestra do parecer é justamente a defesa de uma anistia ampla, geral e irrestrita, incompatível com as discriminações contidas no projeto originário do governo militar:

Quem venha testemunhando a coerência da Ordem



ADPF Nº 153/DF

dos Advogados do Brasil, no desdobramento do seu compromisso com a aspiração de um Estado de Direito Democrático, não pode ter dúvidas quanto à posição do Conselho Federal, em face do projeto de lei de anistia que o Governo encaminhou ao Congresso. O pronunciamento que nos cabe, em nome do advogados brasileiros, haverá de somar-se ao das críticas logo endereçadas à mesquinha das discriminações e ressalvas que apequenam, desfiguram e desqualificam a proposição governamental.¹⁰

88. A palavra de ordem, levantada e defendida bravamente pela arguente na busca da transição para o estado democrático brasileiro, no tocante à discussão acerca da anistia que deu origem ao ato impugnado, foi deixar de lado uma anistia parcial para defender a anistia ampla, geral e irrestrita, sem qualquer distinção ou, nos seus próprios termos, sem a *mesquinha das discriminações e ressalvas que apequenam, desfiguram e desqualificam a proposição governamental¹¹*.

89. Os pronunciamentos da arguente foram decisivos para alterar o rumo das coisas naquela oportunidade: as apontadas *discriminações e ressalvas* do projeto original da Lei deram lugar a uma anistia ampla, geral e irrestrita como pretendia a sociedade e a própria Ordem.

¹⁰Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Ofício 415/GP, referente ao Processo CP nº 2164/79 - Projeto de Lei de Anistia. Parecer final aprovado em Sessão Plenária do Conselho Federal.

¹¹Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Ofício 415/GP, referente ao Processo CP nº 2164/79 - Projeto de Lei de Anistia. Parecer final aprovado em Sessão Plenária do Conselho Federal.



ADPF Nº 153/DF

90. Para melhor dimensionar a sua forte oposição, na época, à tese que agora defende aguerridamente não há melhor fonte senão o próprio Conselho Federal:

02. De resto, passado quase um mês da revelação da proposta, não é temerário afirmar que, à falta de contestação válida dos intérpretes do Poder, já se conscientizou a opinião pública da procedência das objeções suscitadas pela vanguarda da sociedade civil contra as restrições que o Governo pretende impor à conquista da anistia.

03. O exame global do projeto desvela de imediato o seu pecado substancial: é a sua frontal incompatibilidade com um dado elementar do próprio conceito de anistia, ou seja o seu caráter objetivo. Em outras palavras: o que o Governo está propondo, com o nome de anistia, tem antes o espírito de um indulto coletivo que o de uma verdadeira anistia. Esta distorção básica está subjacente aos pontos mais criticáveis do projeto: da odiosa e arbitrária discriminação dirigida exclusivamente aos já condenados por determinados crimes políticos (art. 1º, § 2º), ao condicionamento do retorno ou reversão dos servidores públicos à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º), e à exclusão desse benefício “quando o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor” (art. 3º, § 4º).

04. Mais que a forma de lei (que decorre de sua essência, mas com ela não se confunde), o que caracteriza a anistia é a sua objetividade. Isso sabidamente significa, como se lê, por exemplo, em Anibal Bruno (Direito Penal, III/201), que, “a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime e, em consequência, ficam excluídos de punição os que o cometeram”. A idéia já estava presente no célebre arrazoado de Rui Barbosa (in Comentários à Constituição, 2/441), quando se mostrava que, pela anistia, “remontando-se ao delito,



ADPF Nº 153/DF

se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração”. Por isso, a observação de Pontes de Miranda (Comentários à Const. De 1946, I/343-344), de que “a finalidade da anistia é a mesma da lei criminal com sinais trocados”; e acrescenta: com ela, “olvida-se o ato criminal, com a consequência de se lhe não poderem atribuir efeitos de direito material ou processual. Aconteceu o ato; agora, indo-se ao passado, mesmo onde ele está, acontece juridicamente desaparecer, deixar de ser, não ser”. Na mesma linha, Raimundo Macedo (Extinção da Punibilidade, p.), a enfatizar que a anistia “é como a lei nova que deixou de considerar o fato como crime”.

05. A recordação dessa verdade elementar basta para ver como não se pode sustentar a sério a legitimidade jurídica ou moral de pretender engalanar-se com a grandeza da anistia – que está, por definição, na generalidade objetiva da determinação do seu alcance – um projeto que discrimina entre autores não condenados e autores já condenados pelos mesmos crimes políticos, para excluir estes dos benefícios da anistia, que se estenderão àqueles.

06. Não se desconhece que a tradição histórica – fonte necessária de identificação conceitual do instituto, onde, como ocorre entre nós, a Constituição não o define – tem legitimado a anistia parcial, que exclua da sua incidência discriminante determinadas categorias de partícipes do fato anistiado. Mas, para que tais exclusões sejam legítimas, devem elas basear-se em fatos atribuíveis às pessoas excluídas da anistia. São exemplos frequentes a reincidência, a recusa à deposição de armas no prazo estabelecido e outras tantas circunstâncias objetivas, às quais – porque imputáveis ao agente – se tem considerado que o legislador pode atribuir a força negativa de impedir que sobre sua conduta criminosa, em particular, se estenda a eficácia da anistia.

(...)

91. Especialmente em relação à questão da concessão de anistia aos agentes do Estado, o Conselho Federal da Ordem dos



ADPF Nº 153/DF

Advogados do Brasil manifestou de forma bastante enérgica e clara sua posição, sempre por intermédio da pena ilustre do Conselheiro

Sepúlveda Pertence:

17. Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia.

18. De outro lado, de tal modo a violência da repressão política foi tolerada – quando não estimulada, em certos períodos, pelos altos escalões do Poder – que uma eventual persecução penal dos seus executores materiais poderá vir a ganhar certo colorido de farisaísmo.

19. Não é preciso acentuar, de seu turno, que a extensão da anistia aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes.

(...)

92. Em recentíssima entrevista, **Sepúlveda Pertence**, grande brasileiro, duplamente cassado pela ditadura militar, como membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e como professor da Universidade de Brasília, que tanto honrou a Procuradoria Geral da República e o Supremo Tribunal Federal, para falar o mínimo de sua folha de serviços à nação, teve a oportunidade de afirmar nada ter a alterar no parecer que então submeti a meus pares, acrescentando:

No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o § 1º do art. 1º, que, definindo, com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos



ADPF Nº 153/DF

crimes políticos, tinha o sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos “porões do regime”, como então se dizia, pelos agentes civis e militares da repressão.

Meu parecer reconheceu abertamente que esse era o significado inequívoco do dispositivo. E sem alimentar esperanças vãs de que pudesse ele ser eliminado pelo Congresso, concentrava a impugnação ao projeto governamental no § 2º do art. 1º, que excluía da anistia os já condenados por atos de violência contra o regime autoritário.

.....

É expressivo recordar que, no curso de todo o processo legislativo – que constituiu um marco incomum de intenso debate parlamentar sobre um projeto dos governos militares -, nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1º, § 1º, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassinios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade de fato do regime de arbítrio. O que houve foram propostas de emenda – não muitas, porque de antemão condenadas à derrota sumária – para excluir da anistia os torturados e os assassinos da repressão desenfreada.¹²

V

93. Este o quadro, não parece aceitável, com as vênias devidas, fazer uma leitura atemporal do ato impugnado e, de forma pontual, atacar o mesmo contexto que possibilitou e conferiu legitimidade à convocação da Assembléia Nacional Constituinte.

¹²Carta Maior (www.cartamaior.com.br), 18/1/2010



ADPF Nº 153/DF

94. Acatar a tese da arguente para desconstituir a anistia como concebida no final da década de 70 seria romper com o compromisso feito naquele contexto histórico.

95. A propósito, é de lembrar-se ensinamento de **Canotilho:**

*“O consenso fundamental contratualmente estabelecido não pode, em primeiro lugar, ignorar o condicionamento do conteúdo das normas jurídicas pelos dados ‘reais’ e ‘naturais’ de uma comunidade. Um acto constituinte não é um ‘estampido isolado no tempo’ nem uma criação do direito a partir do nada. Como logo salientou Montesquieu (Esprit des Lois, I, 1 e 3) as leis (naturalmente, também as leis constitucionais) são ‘rapports nécessaires qui dérivant de la nature des choses’, ou seja, estão condicionadas por dados naturais, econômicos, culturais...”.*¹³

96. A simplificação do momento histórico extraordinário que vive um povo a um ato, a uma decisão ou a um recorte ligeiro de sua complexidade serve para fins didáticos ou ideológicos, não podendo, todavia, cegar a história ou fenomenologia da vida política.

97. É por essa razão que os constitucionalistas começam a admitir o que para muitos cientistas políticos parecia evidente: o chamado poder constituinte originário, especialmente o formal, é limitado.¹⁴

¹³CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 119-120

¹⁴CANOTILHO, J.J. Gomes. . *Direito Constitucional*. cit., p. 119 et seq; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3ª. Ed. Coimbra; Coimbra Ed., 1991, II, p. 105 et seq;



ADPF Nº 153/DF

98. Possui amarras, muitas vezes jurídicas e, na maioria dos casos, políticas. Consistem essas limitações políticas de acertos e compromissos que são firmados no curso dos fatos para abreviar ou prevenir conflitos. Compromissos entre os governantes do Estado caduco e os líderes do movimento de transição ou entre estes últimos próprios.

99. Um caso emblemático da última hipótese se deu com a Revolução dos Cravos, fazendo com que as forças socialistas triunfantes cedessem às tendências de centro que ombrearam o movimento de derrubada do salazarismo.¹⁵

100. Resultou desse compromisso uma Constituição dirigente que não instituía ainda um Estado socialista, mas programava o país para vir a ser, a menos que a revisão constitucional prevista para dali a cinco anos outra coisa dispusesse, como terminou por acontecer.¹⁶

ELSTER, Jon. "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process". *Duke Law Journal*, v. 45, 1995-1996, p. 364 et seq

¹⁵NAVILLE, Pierre. *Pouvoir militaire et socialisme au Portugal*. Paris: Éditions Anthropos, 1975; MAILER, Phil. *Portugal: a revolução impossível?*. Porto: Afrontamento, 1978

¹⁶Sob o olhar crítico de EISFELD, Rainer: "A 'Revolução dos Cravos' e a política externa: o fracasso do pluralismo socialista em Portugal a seguir a 1974". *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n 11, 1983, p.95-129



ADPF Nº 153/DF

101. Algo semelhante ocorreu com a elaboração da Lei Fundamental de Bonn. Diversas foram as imposições feitas pelas forças de ocupação. A começar pela elaboração de um novo texto: uma assembléia constituinte a ser formada pelas assembléias dos Estados (*Länder*) redigiria a Constituição que seria submetida à aprovação dos governadores militares aliados. Se houvesse aprovação, dar-se-ia um referendo. Houve limites materiais também: a estrutura federal de Estado e a declaração dos direitos e liberdades individuais, por exemplo.¹⁷

102. Se o próprio processo constituinte, no desenvolvimento de seus atos, cria as barreiras de conformação jurídica do novo Estado, por meio da Constituição, é de se supor que as cláusulas de compromisso, firmadas nesse processo, sejam respeitadas sob a nova ordem constitucional, sob pena de negar-se ao direito a força que possui de integração social e de estabilizador das expectativas gerais de comportamento.

103. Especialmente quando essas cláusulas se tornam normas jurídicas, como sucedeu com a Lei de Anistia. Por maior que seja a repulsa a acontecimentos degradantes de violência física e

¹⁷NEUMANN. "New Constitutions in German." *American Political Science Review*, XLII, 1948, p. 448 et seq; OPPEN, Beate Ruhm von (ed). *Documents on German under Occupation 1945-1954*. London; New York: Oxford University Press, 1955; MARKOVITZ, Inga. "Constitution Making after National Catastrophes: Germany in 1949 and 1990". *William. & Mary Law Review*, v. 49, 2008, p. 1307 et seq. É ilustrativo o exame do relatório norte-americano a respeito: U.S. DEPARTMENT OF STATE. "Germany 1947-1949. The Story in Documents". *Dept. of State Pub.n. 3556/1950*. Washington, D.C.: Dept. of State, 1950



ADPF Nº 153/DF

moral que marcaram aquele período de nossa história, não é possível sucumbir às próprias pré-compreensões, de modo a encobrir o sentido jurídico, político e simbólico da anistia como verificada.

VI

104. É evidente que reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia não significa apagar o passado.

105. Nesse sentido, o estado democrático de direito, para além da discussão acerca da punibilidade, precisa posicionar-se sobre a afirmação e concretização do direito fundamental à verdade histórica.¹⁸

106. Com a precisão habitual, o Ministro **Sepúlveda Pertence**, em entrevista antes referida, afirmou que

*viabilizar a reconstituição histórica daqueles tempos é um imperativo da dignidade nacional. Para propiciá-la às gerações de hoje e de amanhã, é necessário descobrir e escancarar os arquivos, estejam onde estiverem, seja quem for que os detenha.*¹⁹

¹⁸Vide: SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e História: por um direito fundamental à verdade. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 249-272.

¹⁹Carta Maior (www.cartamaior.com.br), 18/01/2010



ADPF Nº 153/DF

107. Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram – como já demonstrado – por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica.

108. O que se propõe, ao invés, é o desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam o conhecimento do ocorrido naquelas décadas. Nesta toada, está pendente de julgamento a **ADI** nº **4077**, proposta pelo anterior Procurador-Geral da República, que questiona a constitucionalidade das Leis 8.159/91 e 11.111/05.

109. O julgamento da **ADI** nº **4077** é sensível para resolver a controvérsia político-jurídica sobre o acesso a documentos do regime anterior. Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático.

110. Concluindo, parece adequado lembrar, ainda uma vez, as recentes palavras de **Sepúlveda Pertence**, quanto aos argumentos desenvolvidos na presente arguição²⁰:

²⁰Carta Maior (www.cartamaior.com.br), 18/01/2010



ADPF N° 153/DF

Não superei a impressão inicial de que a maestria do autor não logrou livrar a tese do pecado do anacronismo: ela pretende reler, à luz da Constituição de hoje, que fez da tortura crime “insusceptível de graça e anistia”, e de convenções internacionais que ditam a sua imprescritibilidade, a inequívoca interpretação de uma lei de 1979, editada sob a égide da Carta de 1969, outorgada pela junta militar que assaltara o Poder. Para aceitara tese, de minha parte, teria de repudiar convicções acendradas.

VII

111. Ante todo o exposto, a **PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA** opina pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília, 29 de janeiro de 2010

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA