



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

Rua Frei Caneca, 1360 - Consolação - São Paulo - SP - CEP 01307-002 Fone: (11) 3269-5000

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CÍVEL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – CAPITAL.

“(o uso sem justificativa do sigilo) é um ranço de uma época da qual não temos saudade. É uma visão míope, retrógrada. A regra deve ser a publicidade”¹

“Essa memória retrospectiva que, nós que vivemos sob o regime militar, temos, precisa ser lembrada a cada momento. Para que isso nunca mais aconteça. A publicidade deve ser observada”²

Processo n.º 0025169-85.2009.403.6100

Ação Civil Pública

Autor: Ministério Público Federal

Réu: União Federal e outros

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem respeitosamente diante de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, manifestar-se a respeito da petição e documentos juntados às fls. 8614/9303 e especificar as provas que pretende produzir, nos termos do despacho de fl. 8306 e da manifestação de fl. 8307, nos seguintes termos:

¹ MELLO, Marco Aurélio, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no Jornal Folha de S. Paulo do dia 25/09/2009.

² MELLO, Celso de, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no Jornal Folha de S. Paulo do dia 26/02/2012.

Preliminarmente

Da inexistência de superveniente perda do objeto

A União Federal sustenta, em síntese, que o feito deve ser extinto sem o julgamento do mérito tendo em vista a reestruturação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos – CEMDP, e a celebração de Acordo de Cooperação entre a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR e o Ministério da Justiça, em que se possibilitou a utilização de equipamentos e peritos da Polícia Federal.

No entanto, esta argumentação não procede.

Com a celebração do referido acordo e a alegada reestruturação da CEMDP a União Federal não atendeu integralmente à pretensão veiculada pelo Ministério Público Federal.

A documentação apresentada pela União, na audiência do dia 28/05/2013, não comprovam que a CEMDP possui estrutura administrativa suficiente para viabilizar o reconhecimento dos restos mortais dos mortos e desaparecidos políticos durante o período repressivo de 1961 a 1979, como estabelece o artigo 4º, da Lei nº 9.140/1995.

“Art. 4º Fica criada Comissão Especial que, face às circunstâncias descritas no art. 1º desta Lei, assim como diante da situação política nacional compreendida no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, tem as seguintes atribuições: (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

I - proceder ao reconhecimento de pessoas:

- a) desaparecidas, não relacionadas no Anexo I desta Lei;*
- b) que, por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, tenham falecido por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas; (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)*
- c) que tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público; (Incluída pela Lei nº 10.875, de 2004)*
- d) que tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de seqüelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público; (Incluída pela Lei nº 10.875, de 2004)*

II - envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados;

(...)” (grifo nosso)

Cumprido destacar que os laudos e relatórios trazidos pela ré em audiência foram realizados por Peritos Criminais Federais pertencentes ao quadro efetivo do Departamento de Polícia Federal que, portanto, não possuem dedicação exclusiva ou qualquer vínculo funcional com a Comissão Especial, apenas relação estabelecida no referido acordo de cooperação.

Ora, como é notoriamente sabido, os trabalhos da Comissão Especial não se esgotam com o reconhecimento dos mortos e desaparecidos de determinado cemitério, mas imperioso que continuem e prossigam com o intuito de cumprir plenamente as funções estabelecidas na Lei nº 9.140/1995.

Assim, a celebração de acordo de cooperação com o Ministério da Justiça, em que se pese o desenvolvimento dos trabalhos, não implica na perda do objeto da presente demanda, mas confirma a necessidade de contratação/designação exclusiva de profissionais para atuarem perante a CEMDP.

Os trabalhos de reconhecimento de restos mortais de mortos e desaparecidos políticos no período repressivo não deve ser tratado como mera atividade acessória da Comissão Especial, mas dentre as funções essenciais que motivaram a sua criação. O “empréstimo” de profissionais do Departamento de Polícia Federal, que acumulam suas funções hodiernas com o trabalho da Comissão Especial, não se coaduna com a importância, seriedade e urgência que deveria estar sendo dispensada a este tema, de mais alta relevância, de assunção de responsabilidade por um passado de abuso estatal e desrespeito aos direitos humanos, que precisa ser passado a limpo, com obstinado afincamento dos órgãos competentes e com olhar mais cauteloso e respeitoso às famílias dos mortos e desaparecidos políticos.

Não há, nos documentos trazidos pela União em audiência, qualquer demonstração de atividades visando ao cumprimento minimamente eficiente de suas funções estabelecidas em lei – artigo 4º, da Lei nº 9.140/1995.

Consoante documentação que a União apresenta, nada de concreto foi realizado em período anterior a 2010. Curiosamente, ressalta-se a coincidência temporal do início efetivo dos trabalhos com a propositura da presente ação e o deferimento do pedido de tutela antecipada.

Da documentação trazida pela União restou demonstrado que o primeiro contato dos Peritos Criminais Federais com os trabalhos de identificação e reconhecimento das ossadas iniciou-se somente em agosto de 2010, ano de celebração do acordo entre o Ministério da Justiça e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Destaque-se que a Lei nº 9.140 é de 04 de dezembro de 1995. Portanto, somente após decorridos quase quinze anos é que se iniciou um tímido trabalho de identificação de restos mortais suspeitos de pertencerem a desaparecidos políticos.

Extraí-se, ainda, que o primeiro laudo que atesta a realização de cotejo de material colhido em dezembro de 2010, com os dados de mortos e desaparecidos políticos, data de abril de 2011. Salienta-se que consta somente 01 (um) relatório apresentado em reunião, que concluiu pela exclusão de ossada por incompatibilidade de dados antropométricos.

Os primeiros resultados efetivos de exames de materiais com elevada suspeita de pertencerem a determinado desaparecido político foram apresentados somente em outubro de 2012, sendo que 5 (cinco) laudos foram inconclusivos, sem a possibilidade de

exclusão de compatibilidade, em 3 (três) laudos foi realizado exame de DNA, que concluiu pela incompatibilidade, e em 4 (quatro) laudos foi realizada exclusão pela incompatibilidade de dados antropométricos. Totalizam, portanto, 12 (doze) laudos, num período 3 anos, se contabilizarmos o tempo a partir do início do acordo de cooperação.

Grande parte dos documentos se referem à Informação Técnica, de setembro de 2012, sobre o ossário de Vila Formosa, possível local de ocultação de cadáveres no período da ditadura, diante da ausência de registros nos livros do cemitério. A Informação foi instruída com 92 (noventa e dois) Protocolos de Avaliação Diagnóstica Genérica, que registram a coleta da quantidade de ossos e o seu estado. Os exames antropológicos, realizados entre 14/04/2011 e 19/08/2011, e os dados colhidos, concluíram que não se trata de ossário clandestino, tendo em vista o modo pelo qual foram inumados os cadáveres.

Contudo, com relação às 1049 (mil e quarenta e nove) ossadas que foram retiradas de vala comprovadamente clandestina, ainda não foi realizado nenhum estudo ou trabalho de iniciativa da União visando ao esclarecimento dos fatos.

Ou seja, é demasiadamente modesto o resultado que se verifica pela documentação apresentada pela União, revelador da ausência de comprometimento dos órgãos estatais, notadamente da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão Especial (CEMDP), ante a atribuição legal estabelecida pelo artigo 4º, da Lei nº 9.140/1995.

A falta de sensibilidade no encaminhamento de soluções efetivas é por demais evidente e profundamente lamentável. É preciso reconhecer que a União, através da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República está em inexplicável mora no que tange a este delicado tema. Os resultados apresentados são pífios e muito aquém do que razoavelmente deveria ter sido produzido, considerado que já se vão mais de dezessete anos (!) desde a criação, pela Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995, da Comissão Especial com tal desiderato.

O Estado Brasileiro marcou indelevelmente e com definitividade para muitas famílias a perda de seus parentes, desaparecidos políticos, com a Lei da Anistia, promulgada em 28 de agosto de 1979, Lei nº 6.683/79, que trouxe de volta ao país, e ao convívio social, político e familiar apenas parte **dos opositores políticos**, visto que de uma grande parcela deles não se tem notícia, nem mesmo um atestado de óbito.

Esses desaparecidos políticos são cidadãos que foram sequestrados, torturados e mortos pelos chamados “órgãos de repressão”, agentes do Estado que se sentiram no direito de manter em cárcere privado, espancar, seviciar e tirar a vida daqueles que eles consideravam perigosos ao regime governamental então vigente.

Esta triste e tenebrosa página da história do Brasil precisa ser recontada e virada, com o empenho efetivo da União, através de sua Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, no sentido de trazer uma resposta conclusiva às muitas famílias que ainda buscam o esclarecimento dos fatos e a localização dos corpos de seus parentes. Nem que seja para dizer publicamente da absoluta impossibilidade de localização de restos mortais e para, como reparação mínima, quem sabe construir um memorial ou mais, para que as gerações vindouras possam estar sempre alertas sobre as consequências terríveis

que podem advir da ausência ou da fragilização de um Estado Democrático de Direito.

Contudo não é o que se tem visto. A falta de respeito para com o tema, para com esse r. Juízo, para com as partes, enfim, para com os familiares dos desaparecidos, é flagrante. Veja Excelência que a União se comprometeu a apresentar uma proposta de acordo, com cronograma para os trabalhos de identificação das ossadas encontradas no cemitério de Perus. Foi fixado o prazo de sessenta dias. Na audiência designada, após escoado o prazo fixado, vem dizer que não tem nenhuma proposta de acordo. Ora, o processo ficou parado, por sessenta dias, para ao fim e ao cabo todos comparecerem em audiência para ouvir tal disparate do representante da União, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República ? Porque então não apresentou manifestação por escrito já dizendo que não tinha interesse em acordo ? Porque deixou o prazo de sessenta dias escoar, nada dizendo, fazendo com que todas as partes comparecessem a uma audiência sem qualquer finalidade ? De modo que não é possível vislumbrar boa fé nesta atitude dos representantes da União, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

A alegação de perda de objeto da presente ação é uma afronta. Nesse mesmo sentido, a estruturação mínima da CEMDP “*composta por um Coordenador-Geral, Coordenador-Geral Substituta, 6 assessores e 1 secretária*” (fls. 8335/8338), em que se pese a ausência de comprovação por meio de contratos ou outros documentos que confirmem a contratação desses profissionais, evidentemente não acarreta a perda superveniente do objeto da ação, uma vez que não satisfaz o seu escopo e nem atende ao que foi pedido na inicial, pois o que se busca é garantir, ou ao menos viabilizar de maneira satisfatória, que a CEMDP possua estrutura suficiente para proceder de forma minimamente eficaz o reconhecimento dos restos mortais dos desaparecidos políticos, no período repressivo da ditadura militar.

Assim, indubitavelmente há interesse de agir, pois a tutela jurisdicional é idônea a trazer utilidade à sociedade, do ponto de vista prático (AC 200251010177833, Desembargador Federal Antônio Henrique C. da Silva, TRF2 - Quarta Turma Especializada, 03/12/2008).

Ademais, ainda que a Comissão Especial (CEMDP) estivesse efetivamente se estruturado, o que se admite apenas a título de argumentação, o princípio da segurança jurídica justifica o julgamento do presente feito em seu mérito. Veja-se, neste sentido, precedente em tudo aplicável ao presente caso, relativo a situação análoga, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. ART. 57, § 5.º, da LEI 8.213/91. NÃO-REVOGAÇÃO. ORDENS DE SERVIÇO 564/97, 600/98, 612/98 E 623/99. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 49/2001 E 57/2001. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO PELO INSS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Revogadas as ordens de serviço cujas incidência e aplicabilidade foram afastadas na sentença, não convertida em lei a revogação do § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 pelo artigo 32 da Medida Provisória n.º 1.663-15/98, e editadas as Instruções Normativas n.ºs 49/2001 e 57/2001, houve reconhecimento jurídico pelo INSS de que é possível a conversão do tempo especial para o comum segundo a legislação vigente à época do

exercício do trabalho especial. 2. Em face da edição de vários atos administrativos normativos sobre a questão da contagem do tempo de serviço em atividades especiais e tendo presente que, dependendo do resultado do julgamento da ação civil pública n.º 2000.71.0.030435-2, da 4.ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, o INSS poderá editar novo ato administrativo normativo, alterando o entendimento acerca de qual é a lei aplicável nesse tema, a solução que se afigura mais conveniente, neste caso, ante o princípio constitucional da segurança jurídica, que se sobrepõe a qualquer outro, é aplicar a norma do artigo 462 do Código de Processo Civil para julgar a apelação no mérito, negando-lhe provimento, pelos fundamentos acima expendidos, a fim de que se forme, relativamente ao impetrante, coisa julgada material. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. - destaque nosso (AMS 200061830019997, JUIZ CLÉCIO BRASCHI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/12/2002, gn)

Cumpra salientar que mesmo com a suficiente estrutura administrativa que a União, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, alega possuir, não logrou êxito em sequer apresentar simples cronograma sucinto e objetivo com relação à identificação das ossadas/restos mortais encontrados no cemitério de Perus e atualmente armazenados no columbário do cemitério do Araçá.

Ademais, os documentos trazidos pela União demonstram que a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão competente – CEMDP, não envidou esforço algum visando ao reconhecimento de restos mortais supostamente pertencentes a desaparecidos políticos até o ano de 2010. Ou seja, desde a sua criação *ex lege*, em 1995, a CEMDP, mesmo diante da notoriedade dos fatos relativos à descoberta da vala clandestina de Perus na década de 90 (notícias que instruíram a inicial), permaneceu inoperante, quanto a esta relevante atribuição, por quase 15 anos. Frise-se que a presente ação civil foi proposta diante dessa omissão latente, em 2009.

Na época a Omissão da União já era patente e inquestionável. A descoberta da vala clandestina de Perus, na década de 90, era de conhecimento público e notório. Contudo não nenhuma prova de que a União, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão Especial (CEMDP) tenha se interessado pelo assunto ou buscado tomar a frente da tarefa de identificação das ossadas.

Ressalte-se que em nenhum momento foi demonstrado comprometimento formal União, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão Especial (CEMDP), em avaliar a (falta de) metodologia e a (não) condução dos trabalhos das instituições aqui arroladas como réis, e seus respectivos responsáveis, quanto à identificação dos restos mortais da vala clandestina de Perus.

Da impossibilidade de tramitação dos autos em segredo de justiça

Não bastasse, a União, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão Especial (CEMDP), além de se omitir e negligenciar nas suas atribuições expressamente previstas no o artigo 4º, da Lei nº 9.140/1995,

vem agora solicitar a decretação de sigilo judicial nos autos da presente ação civil pública. Alega, em síntese, que os laudos periciais juntados possuem forte carga emotiva em relação aos familiares e poderiam incorrer em nova vitimização das pessoas que sofreram perdas no regime de exceção.

É preciso desfazer essa falácia da União. A vitimização não decorre da publicidade do processo, princípio geral a ser observado, notadamente num país democrático de direito. Tal circunstância decorre sim da já noticiada e ressaltada omissão e negligência estatal quanto às tarefas impostas pelo artigo 4º, da Lei nº 9.140/1995. Aí não só pela União (embora esta, com preponderância, ante a expressa determinação legal), como pelos demais corréus.

Ademais, os autos não devem tramitar em segredo de justiça, uma vez que sua decretação deve ser excepcional, restrita aos casos expressamente estabelecidos em lei, prevalecendo em todos os demais a publicidade, conforme estabelece o art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal, “**a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem**” (grifo nosso). Do mesmo modo dispõe:

Constituição Federal

Art. 5º ...

*XIV - é **assegurado a todos o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;*

[...]

*XXXIII - **todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral**, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

[...]

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão **públicos**, e fundamentadas todas as decisões, **sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, **em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**”*

O acesso à informação é um direito difuso, portanto, sua fruição deve se dar de forma altaneira, envidando esforços todos os Órgãos Públicos e a Sociedade Civil para que esse direito mais e mais se concretize, amplie-se e cristalize-se no seio da República. É um empreendimento necessário e salutar!

Como saber se o Estado, por meio de suas manifestações de grande poderio orgânico (Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público) está atuando pautado na Constituição e nas Leis, se seus atos encontram-se encobertos, jazem selados.

Permitir que tudo ocorra às claras, aos olhos do público, é conduta que em muito contribui não só para que a sociedade identifique e testemunhe a lisura da conduta estatal, mas também para que fique bem demonstrada a seriedade, probidade e regularidade dos atos de seus agentes.

A publicidade dos atos processuais ainda permite que o público em geral conheça a forma como se desenvolveram as teses e antíteses da acusação, da defesa e como foram analisadas pelo órgão julgador, subtraindo disso suas próprias conclusões a respeito da atividade estatal de distribuição da justiça. Dentre elas, certamente está a possibilidade de se ver um édito absolutório, isentando determinado réu de eventual responsabilidade sobre a qual poderia repousar fundada dúvida.

Cumpra relembrar a célebre frase de Júlio César “*A mulher de César não basta ser honesta, precisa parecer honesta*” (Plutarco, “Júlio César”, em suas *Vidas paralelas*, cap. X), pois na seara estatal, a imagem dos agentes públicos e das instituições compõem parte sensível de seu inestimável patrimônio.

Em ensinamentos doutrinários, pode-se colher as seguintes lições:

"A publicidade é garantia para o povo de uma justiça justa, que nada tem a esconder; e, por outro lado, é também garantia para a própria Magistratura diante do povo, pois agindo publicamente, permite a verificação de seus atos" (ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 3ª ed.v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 30).

"o princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões hão de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo." (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, p. 69).

Ademais, o interesse público à informação da sociedade brasileira em ver sepultada essa ferida da História de nosso país, que foi o desaparecimento forçado de pessoas por motivações políticas realizado de modo ardiloso e dissimulado, impõe a necessidade de realização dos trabalhos da CEMDP com a máxima transparência possível, sem qualquer obstáculo que rememore o período de exceção, sob a fiscalização de toda a sociedade, notadamente das famílias que perderam seus entes queridos durante a ditadura militar.

Evidentemente, a publicidade é a regra no processo. O sigilo, a exceção. Nesse mesmo sentido estabelece o art. 155 do Código de Processo Civil:

“Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II- que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977)” (grifo nosso)

Embora o rol apresentado pelo artigo em comento seja considerado exemplificativo pela doutrina e jurisprudência, sendo possível a decretação do sigilo para a defesa da intimidade, não restou claramente demonstrado pela União que os documentos juntados às fls. 8614/9303 (laudos e relatórios científicos que visam a identificação), podem trazer algum constrangimento à moral íntima das pessoas envolvidas, se levados ao conhecimento de terceiros estranhos ao processo.

Esse sigilo encontrará amparo normativo apenas quando imunizar estritamente o núcleo de proteção constitucional da pessoa, ou seja, os fatos que condigam com a intimidade do indivíduo. Diante de elementos que não tenham tal qualificação, não sejam dessa classe, dessa natureza, que não orbitem essa atmosfera protegida pelo ordenamento jurídico, nenhuma restrição à publicidade se justifica, esteja quem quer que seja envolvido nos fatos narrados em processos judiciais.

Sobre tal temática, José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, registra que *“Segundo René Ariel Dotti a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupis que define a intimidade (riservatezza) como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma.*³

Assim, logo se percebe que a intimidade se refere à subjetividade, à esfera pessoal, própria e personalíssima do indivíduo. São pontos que se assinalam na dimensão endogênica do ser. No antro de sua humanidade.

Já por outro lado, sendo os atos processuais de natureza pública, devem estar ao alcance do conhecimento de toda sociedade, inclusive para que esta possa exercer o controle social da atividade estatal. Trata-se de consequência lógica da garantia do direito à informação, consagrado constitucionalmente no artigo 5º, inciso XIV, da Magna Carta.

Assim, os processos judiciais submetem-se ao princípio da publicidade, podendo haver a excepcional restrição apenas em relação aos fatos que configurem aninhados na defesa da intimidade do indivíduo.

No caso em tela, a alegação de que poderia ocorrer nova vitimização das famílias das pessoas envolvidas constitui mera suposição, sendo impossível a União, ou qualquer outra parte senão aos próprios familiares dos desaparecidos políticos, realizar juízo de avaliação sobre possível constrangimento à intimidade dos envolvidos.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. Malheiros. 2008. p. 207.

Aliás a lógica aponta em sentido diametralmente oposto à conclusão da União. Deveras, pois diante do monopólio das informações da União, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, pela sua Comissão Especial (CEMDP), e da necessidade de alento às famílias para que saibam, ao menos, que algum trabalho esteja sendo desenvolvido, o que de fato causa grande constrangimento e revolta aos familiares é a falta de informação e divulgação do que o Estado Brasileiro vem fazendo ou deixando de fazer. Informações incompletas e obscuras, sem a transparência devida é que são motivo de sofrimento para os familiares.

Assim, tendo em vista que a hipótese aventada pela União não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, não há de se falar em necessidade de decretação de sigilo. Registre-se precedentes aptos a fortalecer a linha de entendimento aqui desenvolvida:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PLEITO DE TRÂMITE DA AÇÃO ORIGINÁRIA EM SEGREDO DE JUSTIÇA - ART. 155 DO CPC - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO - DECISÃO MANTIDA. 155CPC. O segredo de justiça constitui medida excepcional prevista na constituição federal, que permite a restrição da publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. "in casu", e nos termos do que dispõe o art. 155 do cpc, o pedido deve ser indeferido por absoluta falta de previsão legal, bem como por não vislumbrar, em nenhum ponto, que o interesse público será prejudicado pela publicidade dos atos processuais. Constituição Federal 155, CPC. 2. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (213274920118070000 DF 0021327-49.2011.807.0000, Relator Desembargador HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 08/02/2012, 3ª Turma Cível, TJ/DF, Data de Publicação: 17/02/2012, DJ-e Pág. 130)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DERIVADO DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E OBRIGAÇÃO DE FAZER- Pedido de decretação segredo de justiça em decorrência de grave enfermidade de que está acometido o recorrente - Indeferimento liminar - Os atos processuais, em regra, são públicos - Como norma excepcional, a decretação de segredo de justiça deve ser interpretada restritivamente - Não enquadramento nas hipóteses legais - Inteligência dos artigos 5o, inciso LX da Constituição Federal e 155 do Código de Processo Civil - Manutenção do r. ato decisório de indeferimento _ Improvimento, prejudicada a suspensividade pleiteada (fls. 03 e 12). 5º LX, Constituição Federal, 155, Código de Processo Civil. (7971445300 SP , Relator Desembargador Prado Pereira, Data de Julgamento: 30/07/2008, 12ª Câmara de Direito Público, TJ/SP, Data de Publicação: 20/08/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SEGREDO DE JUSTIÇA. DESCABIMENTO. A ação popular é um instrumento para fiscalizar a Administração Pública e preservar o patrimônio público, ambiental,

cultural e histórico, reconhecendo-se o interesse de cada cidadão na sua tutela, de forma que seu autor agirá como substituto processual da própria coletividade. Face ao interesse público que norteia o instrumento processual em comento - uma gestão correta e proba do patrimônio público -, o segredo de justiça, por seu caráter excepcional, não se afigura prudente no caso, devendo a ação popular tramitar de forma que qualquer cidadão a ela possa ter acesso. (21939 RS 2009.04.00.021939-6, Relator Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 01/01/2009, Terceira Turma, TRF 4, Data de Publicação: D.E. 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FASE DE ADMISSIBILIDADE PRELIMINAR. SEGREDO DE JUSTIÇA. DECRETAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão agravada (fls. 120 e 129/132) decretou segredo de justiça sobre os autos originários "até ulterior decisão em contrário" (fl. 132), tendo sido deferido efeito suspensivo a este recurso para afastar referido sigilo (fls. 148/151), razão pela qual o fato de estar o processo originário com sua tramitação pública é prova, apenas, de cumprimento da tutela recursal liminar e não, da perda de objeto deste recurso, que só ocorreria se demonstrada a revogação pelo Juízo de 1.º Grau, de forma expressa, do segredo de justiça anteriormente decretado, o que não ocorreu. 2. O caráter excepcional sigilo na tramitação processual (segredo de justiça) estatuído pelo art. 93, inciso IX, da CF/88, com a clara ponderação do direito à intimidade do interessado com o interesse público à informação e um viés de preponderância deste, deixa evidenciado que a decretação de segredo de justiça em processo judicial é medida extrema, só cabível em situações em que a proteção da intimidade e/ou o interesse público façam-na necessária, conforme, inclusive, pode-se depreender da leitura adequada do art. 155 do CPC. 93, IX, CF/88. 3. Nesse aspecto, não é o simples fato de não ter, ainda, sido recebida a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por estar o processo na fase de prévia oitiva dos réus e exame posterior de sua admissibilidade, suficiente para embasar a decretação de segredo de justiça sobre os autos respectivos. 4. Provimento ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, ratificando a decisão concessiva de efeito suspensivo a este recurso proferida às fls. 148/151. (83297 CE 0088742-78.2007.4.05.0000, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão (Substituto), Data de Julgamento: 12/02/2009, Primeira Turma, TRF 5, Diário da Justiça - data: 18/03/2009 – Pág. 459 - Nº 52 - Ano: 2009)

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. MILITAR DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA EM CURSO DA ECEMAR. PEDIDO INDEFERIDO. ACESSO A DOCUMENTOS FUNCIONAIS. NEGATIVA DA

ADMINISTRAÇÃO. REGRA CONSTITUCIONAL BASILAR: PUBLICIDADE. EXCEÇÃO: SIGILO. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. A exceção ao direito às informações, inscrita na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, contida na expressão "ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", não deve preponderar sobre a regra albergada na primeira parte de tal preceito. Isso porque, embora a Lei 5.821/72, no parágrafo único de seu art. 26, classifique a documentação como sendo sigilosa, tanto quanto o faz o Decreto 1.319/94, não resulta de tais normas nada que indique estar a se prevenir risco à segurança da sociedade e do Estado, pressupostos indispensáveis à incidência da restrição constitucional em apreço, opondo-se ao particular, no caso o impetrante, o legítimo e natural direito de conhecer os respectivos documentos, que lastrearam, ainda que em parte, e, assim digo, porque deve existir, também, certo subjetivismo na avaliação, a negativa de sua matrícula em curso da Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica – ECEMAR, como alegado.

3. A publicidade constitui regra essencial, como resulta da Lei Fundamental, art. 5º, LX, quanto aos atos processuais; 37, caput, quanto aos princípios a serem observados pela Administração; seu § 1º, quanto à chamada publicidade institucional; 93, IX e X, quanto às decisões judiciais, inclusive administrativas, além de jurisprudência, inclusive a Súmula 684/STF, em sua compreensão. No caso, não há justificativa razoável a determinar a incidência da exceção (sigilo), em detrimento da regra. Aplicação, ademais, do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, como bem ponderado pelo órgão do Ministério Público Federal. 4. Ordem concedida. (HD nº 91, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/04/2007 – grifo nosso).

Analisando os contornos e consequências da harmonização das garantias constitucionais da publicidade e direito à informação, em contraponto com a adoção do sigilo para tutelar a intimidade e honra, o E. Ministro Celso de Melo, do C. Supremo Tribunal Federal, com a lucidez e profundidade que lhe são peculiares, deliberou, em mais de uma oportunidade, que:

HC 96982 - HABEAS CORPUS (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) JOSÉ RIBAMAR REIS GUIMARÃES

IMPTE.(S) JOSÉ RIBAMAR REIS GUIMARÃES

**COATOR(A/S)(ES) PRESIDENTE DA COMISSÃO
PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI DAS ESCUTAS
TELEFÔNICAS CLANDESTINAS)**

DJE nº 228, divulgado em 28/11/2008. DECISÃO 25/11/08.

“[...] nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer procedimento que tenha curso em juízo, notadamente no Supremo Tribunal Federal, eis que, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade.

E no que concerne ao pedido de “que seja resguardada a imagem e a pessoa do impetrante, assegurando-se sua oitiva em sessão secreta e em local cuja entrada e saída também possa assegurar o sigilo de sua identidade” (fls. 09 - grifei), também entendo que tal postulação, se admitida, representaria claro (e inaceitável) ato de censura judicial à publicidade e divulgação das sessões dos órgãos legislativos em geral, inclusive das Comissões Parlamentares de Inquérito.

As razões que me levam a assim decidir apoiam-se na compreensão de que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério (MS 24.725-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 331).

Na realidade, a Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), como “um modelo ideal do governo público em público”.

A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.

É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em “praxis” governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz consequência que resulta de um princípio essencial a que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso País não permaneceu indiferente.

O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional,

incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais, como o reconheceu, em julgamento plenário, o Supremo Tribunal Federal (RTJ 139/712-713, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Impende assinalar, ainda, que o direito de acesso às informações de interesse coletivo ou geral – a que fazem jus os cidadãos e, também, os meios de comunicação social – qualifica-se como instrumento viabilizador do exercício da fiscalização social a que estão sujeitos os atos do poder público, tal como enfatizei em julgamento proferido nesta Suprema Corte:

“PRETENDIDA INTERDIÇÃO DE USO, POR MEMBROS DE CPI, DE DADOS SIGILOSOS A QUE TIVERAM ACESSO. INVIABILIDADE. POSTULAÇÃO QUE TAMBÉM OBJETIVA VEDAR O ACESSO DA IMPRENSA E DE PESSOAS ESTRANHAS À CPI À INQUIRÇÃO DO IMPETRANTE. INADMISSIBILIDADE. INACEITÁVEL ATO DE CENSURA JUDICIAL. A ESSENCIALIDADE DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, ESPECIALMENTE QUANDO EM DEBATE O INTERESSE PÚBLICO. A PUBLICIDADE DAS SESSÕES DOS ÓRGÃOS DO PODER LEGISLATIVO, INCLUSIVE DAS CPIS, COMO CONCRETIZAÇÃO DESSA VALIOSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE DESSACRALIZAR O SEGREDO. PRECEDENTES (STF). PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO INDEFERIDO.”

(MS 25.832-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não cabe, ao Supremo Tribunal Federal, interditar o acesso dos meios de comunicação às sessões dos órgãos que compõem o Poder Legislativo, muito menos privá-los do conhecimento dos atos do Congresso Nacional e de suas Comissões de Inquérito, pois, nesse domínio, há de preponderar um valor maior, representado pela exposição, ao escrutínio público, dos processos decisórios e investigatórios em curso no Parlamento.

Não foi por outra razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal – apoiando-se em valioso precedente histórico firmado, por esta Corte, em 05/06/1914, no julgamento do HC 3.536, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO (Revista Forense, vol. 22/301-304) – não referendou decisão liminar, que, proferida no MS 24.832-MC/DF, havia impedido o acesso de câmeras de televisão e de particulares em geral a uma determinada sessão de CPI, em que tal órgão parlamentar procederia à inquirição de certa pessoa, por entender que a liberdade de informação (que compreende tanto a prerrogativa do cidadão de receber informação quanto o direito do profissional de imprensa de buscar e de transmitir essa mesma informação) deveria preponderar no contexto então em exame.

[...]

Publique-se.

Brasília, 25 de novembro de 2008 (23:50h).

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

Pet 4848 - PETIÇÃO (Processo físico)
Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
Relator: MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.(S) MARCO PAULO DOS SANTOS
REQDO.(A/S) ARI PARGENDLER
DJE nº 251, divulgado em 03/01/2011

DESPACHO: Cabe acentuar, desde logo, que nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer procedimento que tenha curso em juízo, pois, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade.

Não custa rememorar, tal como sempre tenho assinalado nesta Suprema Corte, que os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério.

Na realidade, a Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na expressiva lição de BOBBIO (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), como “um modelo ideal do governo público em público”.

A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.

Isso significa, portanto, que somente em caráter excepcional os procedimentos penais poderão ser submetidos ao (impropriamente denominado) regime de sigilo (“rectius”: de publicidade restrita), não devendo tal medida converter-se, por isso mesmo, em prática processual ordinária, sob pena de deslegitimação dos atos a serem realizados no âmbito da causa penal.

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal tem conferido visibilidade a procedimentos penais originários em que figuram, como acusados ou como réus, os próprios membros do Poder Judiciário (como sucedeu, p. ex., no Inq 2.033/DF e no Inq 2.424/DF), pois os magistrados, também eles, como convém a uma República fundada em bases democráticas, não dispõem de privilégios nem possuem gama mais extensa de direitos e garantias que os outorgados, em sede de persecução penal, aos cidadãos em geral.

*Essa orientação **nada mais** reflete **senão** a fidelidade **desta** Corte Suprema às premissas **que dão** consistência doutrinária, **que imprimem** significação ética **e que conferem** substância política ao princípio republicano, **que se revela essencialmente incompatível** com tratamentos diferenciados, **fundados** em ideias e práticas de poder **que exaltam**, **sem** razão **e sem** qualquer suporte constitucional legitimador, o privilégio pessoal **e que desconsideram**, por isso mesmo, um valor fundamental à **própria** configuração da ideia republicana **que se orienta** pelo vetor axiológico da igualdade.*

***Daí a afirmação incontestável** de JOÃO BARBALHO (“**Constituição Federal Brasileira**”, p. 303/304, **edição fac-similar**, 1992, Brasília), **que associa**, à autoridade de seus comentários, **a experiência** de membro da **primeira** Assembléia Constituinte da República **e, também**, a de Senador da República **e a de** Ministro do Supremo Tribunal Federal:*

*“**Não há**, perante a lei republicana, grandes **nem** pequenos, senhores **nem** vassalos, patricios **nem** plebeus, ricos **nem** pobres, fortes **nem** fracos, **porque a todos irmana e nivela o direito** (...).” (grifei)*

***Nada pode autorizar** o desequilíbrio entre os cidadãos da República. **Nada deve justificar** a outorga de tratamento seletivo que vise a dispensar determinados privilégios, **ainda** que de índole funcional, **a certos** agentes públicos.*

***Desse modo, e fiel** à minha convicção no tema em referência (**Inq. 2.881/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **não vejo** motivo **para que estes autos tramitem em “segredo de justiça”**, **pois inexistente expectativa de privacidade naquelas situações em que o objeto** do litígio penal – **amplamente** divulgado **tanto** em edições jornalísticas **quanto** em publicações veiculadas na “Internet” – **já foi exposto** de modo público e ostensivo.*

***Sendo assim**, determino a reatuação deste procedimento penal, **em ordem** a que **não** continue a tramitar **em regime de sigilo**.*

[...]

Publique-se.

Brasília, 16 de dezembro de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Por fim, cumpre destacar trecho do voto do Ministro Marco Aurélio Melo⁴, que se mostra perfeitamente aplicável ao caso em tela:

“O que se tem afinal a esconder da claridade democrática e republicana? Se nada há de irregular, qual o capricho humano a

⁴Ag. Reg. na Medida Cautelar no Mandado de Segurança 28.177/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio Mello. Tribunal Pleno. STF. Julgamento de 30/09/2009.

revestir a recusa? Há algo receado? Se há, tudo recomenda que seja escancarado. Somente assim avança-se no campo cultural, cobrando do homem público postura exemplar que sirva de norte ao cidadão comum. Sim, o momento é crucial em termos de primazia das balizas constitucionais. Inexiste órgão que esteja acima do bem e do mal. Inexiste órgão público que escape ao crivo constitucional, a ponto de fechar-se em sete copas e desdenhar o dever de, passo a passo, prestar contas, como convém, à sociedade, e esta pretende alcançar dias melhores.”

Desta forma, o Ministério Público Federal roga a esse r. Juízo que não somente indefira a pretensão da União, quanto à decretação de sigilo, como também permita o amplo acesso da sociedade e da imprensa às próximas sessões de audiência de instrução que se realizarem no curso deste processo. Vale aqui reproduzir o que afirmou Juiz Louis Brandeis, da Corte Suprema dos Estados Unidos: "A luz do sol é o melhor desinfetante".

Da especificação de provas

Inicialmente o Ministério Público Federal requer o acolhimento de reconsideração de seu pedido de desistência do depoimento pessoal dos réus pessoas físicas ainda não ouvidos pelo juízo, Celso Perioli e Norma Sueli Bonaccorso, requerendo seja designada audiência para tanto.

No mais, propugna-se também pela oitiva das seguintes testemunhas:

- Suzana Lisboa
- Ivan Akselrud de Seixas
- Maria Amelia de Almeida Teles,
- Marco Aurélio Guimarães
- Patricia Bernardi, Nélide Alejandra Ibañez, Mariana Alejandra Segura
- Jeferson Evangelista Corrêa
- Alexandre Raphael Deitos
- Mario Jorge Tsuchiya
- Eduardo de Menezes Gomes
- Rafael Siqueira Barbosa
- Jeferson Loureiro Badaraco

- Jorge Marcelo de Freitas
- Renato Teodoro Feirreira
- Eduardo Nozaki Cano
- Alexandre Pavan Garieri

O objetivo principal de tais provas é comprovar o nexo de causalidade entre os atos negligentes e omissivos dos corréus e a efetiva demora nos trabalhos de identificação dos restos mortais dos mortos e desaparecidos políticos.

Com tais considerações, requer-se seja indeferido o pedido de sigilo proposto pela União, seja acolhida a produção de provas requerida, designada audiência para colheita dos depoimentos pessoais dos réus pessoas físicas e oitiva das testemunhas arroladas.

Requer-se também que nas próximas sessões de audiência de instrução seja permitida a presença de qualquer interessado, inclusive veículos de imprensa.

Propugna-se ainda pela juntada do Estudo/Trabalho Técnico realizado por equipe argentina do *Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF)*, no mês de abril deste ano, em face duas dezenas de ossadas, para tentativa de identificação dos restos mortais de Hiroaki Torigoe. Outrossim, este órgão Ministerial assume, desde já, o compromisso de, oportunamente, apresentar uma versão traduzida de tal documentação.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
Procurador da República