

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RHÁVILA RACHEL GUEDES ALVES

**A RELATIVIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO DIREITO À
MEMÓRIA: O OLHAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DE FATOS
QUE OCORRERAM DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA**

Campina Grande – PB

2018

RHÁVILA RACHEL GUEDES ALVES

**A RELATIVIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO DIREITO À
MEMÓRIA: O OLHAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DE FATOS
QUE OCORRERAM DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela referida
instituição.

Orientadora: Professora Ms. Olívia Maria
Cardoso Gomes

Campina Grande – PB

2018

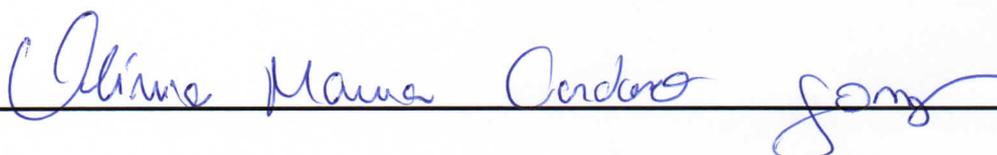
- A474r Alves, Rhávila Rachel Guedes.
A relatividade do direito ao esquecimento e do direito à memória: o olhar do Supremo Tribunal Federal diante de fatos que ocorreram durante a ditadura militar brasileira / Rhávila Rachel Guedes Alves. – Campina Grande, 2018.
58 f.
- Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Ma. Olívia Maria Cardoso Gomes".
1. Direitos Humanos – Brasil. 2. Ditadura Militar – Brasil. 3. Direito à Memória – Direito ao Esquecimento. I. Gomes, Olívia Maria Cardoso. II. Título.

RHÁVILA RACHEL GUEDES ALVES

**A RELAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E DO DIREITO À
MEMÓRIA: O OLHAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DE
FATOS QUE OCORRERAM DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA**

Aprovada em: 11 de Junho de 2018.

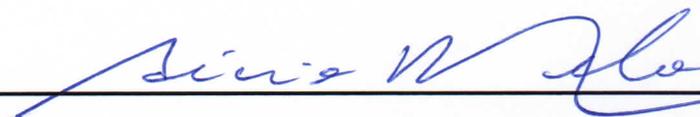
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Prof. Ms. Aécio de Souza Melo Filho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Aldo Cesar F. Gaudêncio

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão, por todo o amor e dedicação para comigo, por terem sido a peça fundamental para que eu tenha me tornado a pessoa que hoje sou.

AGRADECIMENTOS

Ao meu amado Senhor Jesus, que me abençoou e cuidou de mim durante todo o curso, a Ele toda a honra, glória e louvor;

Aos meus pais, Henrique Alves e Jacqueline Alves, por me ensinarem a perseverar e a ser otimista mesmo em situações difíceis, por se dedicarem integralmente a minha educação e por me instruírem no caminho da Verdade;

Ao meu irmão, Elioenai Lincon, por ser meu melhor amigo e por sempre me fazer sorrir nos momentos de estresse;

A minha orientadora, professora Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes, que me orientou desde o terceiro semestre do curso, enquanto professora coordenadora do Grupo de Pesquisa: Direitos Humanos e Teoria Crítica do Direito. Agradeço por toda motivação que sempre procurou transmitir e a confiança que depositou em mim. Agradeço também pela colaboração, paciência e pelos conhecimentos repassados durante todo o desenvolvimento dessa pesquisa;

A todos os professores que contribuíram na minha formação acadêmica, em especial, aos professores: Aécio Melo, Alberto Jorge, Aline Medeiros, Bruno Cadé, Caroline Bezerra, Cynara Barros, Dimitre Soares, Felipe Torres, Iasley Almeida, Jardon Maia, Juaceli de Lima, Rafael Azevedo, Rebeca Coury, Renata Sobral, Rodrigo Rabello, Rodrigo Reül, Valdeci Feliciano, Vinicius Lúcio e Vyrna Lopes;

A todos os meus colegas, que durante o curso se tornaram amigos e companheiros, agradeço pelos momentos que compartilhamos estudando, rindo, lanchando juntos. Em especial, a minha mamãe, Jacqueline Guedes, e a Aretusa, Raquell, Rafael, Charles, Robson, Gamaliel, Paula, Priscila, Lane, Sra. Dulce, Jéssica Renally, Raedson, Ricardo, Railson, Socorro, Jerusa, Sheyla, Marikia... Um abraço a todos vocês!

A menos que modifiquemos nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.

(Albert Einstein)

RESUMO

O presente trabalho versa a respeito do posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito à memória e ao direito ao esquecimento de fatos ocorridos no período da ditadura civil-militar no Brasil (1964-1985). Nesse sentido, esta pesquisa pretende responder as seguintes questões-problema: Em casos que tratem sobre do período ditatorial brasileiro, qual é o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ante a colisão dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento? E quais as consequências de tal posicionamento no processo de transição do período totalitário para o período democrático? Para respondê-las, utilizamo-nos do método dialético materialista-histórico e de procedimentos metodológicos que indicam uma pesquisa de enfoque qualitativo do tipo descritivo-interpretativo, com evidências documentais. Como fundamentação teórica, recorreremos à abordagem de Baggio (2011), Reátegui (2011), Ruiz (2014), Salmón (2011), Silva Filho (2011), Zyl (2011), para a concepção de direito à memória e justiça de transição; como também aos estudos de Sousa (2014), Trigueiro (2016), dentre outros, para a reflexão sobre o direito ao esquecimento. Os resultados obtidos sinalizam que diante das escassas jurisprudências sobre o tema, não é possível definir a tendência majoritária de interpretação que o Supremo Tribunal Federal adotaria ante a colisão dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento em casos que tratem sobre a ditadura militar, embora seja importante ressaltar que o direito ao esquecimento tutelará interesses e direitos individuais, enquanto que o direito à memória protegerá interesses e direitos coletivos, de modo que, à medida que o direito à memória e a verdade são garantidos, a justiça de transição é efetivada.

Palavras-chave: Ditadura Militar. Direito à memória. Direito ao Esquecimento.

ABSTRACT

This work deals with the jurisprudential position of the Brazilian Federal Supreme Court (STF, in Portuguese) in relation to the right to memory and the right to forgetfulness about facts that occurred during the period of the civil-military dictatorship in Brazil (1964-1985). In this sense, this research intends to answer the following problem issues: a) in cases that deal with the Brazilian dictatorial period, what is the jurisprudential position of the STF before the collision of fundamental rights to memory and forgetfulness? And b) what are the consequences of such a position in the process of transition from the totalitarian period to the democratic period? To answer these questions, we use the dialectical materialist-historical method and methodological procedures that indicate a qualitative research of the descriptive-interpretative type, with documentary evidences. As a theoretical basis, we resort Baggio (2011), Reátegui (2011), Ruiz (2014), Salmón (2011), Silva Filho (2011) and Zyl (2011) for the conception of the right to memory and transitional justice; Sousa (2014), Trigueiro (2016), among others, were also use for the reflection on the right to forgetfulness. The results obtained indicate that, given the scarce jurisprudence on the subject, it is not possible to define the majority tendency of interpretation that the STF would adopt in the face of the collision of fundamental rights to memory and forgetfulness in cases that deal with military dictatorship, although it is important to emphasize that the right to forgetfulness will protect individual interests and rights, while the right to memory will be responsible for protect collective interests and rights, so that, as the right to memory and truth are guaranteed, transitional justice is effected.

Keywords: Military Dictatorship. Right to memory. Right to Forgetfulness.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1: CATEGORIAS DE ANÁLISE	33
--	-----------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	15
1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS	15
1.1 PERÍODO DITATORIAL E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL.....	15
1.2 DIREITO À MEMÓRIA COLETIVA	23
1.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	29
CAPÍTULO II	31
2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	31
2.1 TIPO E NATUREZA DA PESQUISA.....	31
2.2 <i>CORPUS</i> DA PESQUISA	32
CAPÍTULO III	34
3. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E A RELATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MEMÓRIA E AO ESQUECIMENTO	34
3.1 DIREITO À MEMÓRIA	34
3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45
ANEXOS	47
ANEXO 1: Reclamação 11949/Rio de Janeiro/Supremo Tribunal Federal, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia	47
ANEXO 2: Recurso Criminal nº 1.439-1/Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho	12

INTRODUÇÃO

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 demonstra que os Direitos Humanos são valores anteriores, independentes e superiores ao próprio Estado e ao seu Direito, de modo que o Estado e suas leis devem se subordinar a esses valores, que são natos ao homem, considerando que já nascem titulares de direitos, tidos como fundamentais, dos quais se destacam o direito à liberdade, igualdade, vida, educação, cidadania, cultura e segurança pública.

Nesse sentido, os Direitos Humanos devem ser concebidos como sendo universais, indisponíveis, inalienáveis, intangíveis e inerentes aos seres humanos, de modo que necessitam ser tutelados, tanto horizontal (nas relações entre indivíduos), como verticalmente (nas relações entre os indivíduos e o Estado), posto que, em princípio, devem limitar as interferências e o poder do Estado, a fim de evitar que o Estado desconsidere liberdades e garantias fundamentais e aplique políticas repressivas e violadoras de direitos, conforme se observa em períodos totalitários da história da vida em sociedade, em que o Estado deixa rastros de assassinatos, massacres, desaparecimentos e exílios forçados, diversas formas de tortura, prisões arbitrárias e violência sexual (REÁTEGUI, 2011).

Diante disso, surgem as seguintes inquietações: Como confiar em um Estado que viola direitos que deveria proteger? Como construir uma paz sustentável após um período de violação sistemática dos direitos humanos? Quais crimes foram cometidos e quem são os agentes que os cometeram? Como julgar e punir os agentes perpetradores de violações de Direitos Humanos, que acreditam ter cumprido ordens previstas em lei?¹ O que esperar de instituições públicas que tem como funcionários públicos tais agentes (Art. 3º, da Lei nº 6.683/1979)? Como reparar as vítimas e familiares?

¹ Ideia da banalização do mal, defendida por Hannah Arendt (1999), quando versa a respeito do julgamento de Eichmann em Jerusalém, que foi responsável pela deportação de muitos judeus para campos de concentração. Em sua tese, Hannah Arendt (*op. Cit.*, p. 32-33) afirmou que a defesa de Eichmann optou por declara-lo como inocente “com base no fato de que, para o sistema legal nazista então existente, não fizera nada errado; de que aquelas acusações não constituíam crimes, mas “atos de Estado”, sobre os quais nenhum outro estado tinha jurisdição [...] de que era seu dever obedecer e de que, nas palavras de Servatius, cometera atos pelos quais “somos condecorados se vencemos e condenados à prisão se perdemos”.

No caso do período ditatorial brasileiro, que perdurou de 1964 a 1985, percebe-se que não houve um processo de ruptura da ditadura civil-militar, antes se reconheceu a impossibilidade de sustentação das práticas de políticas autoritárias, em consequência de divergências internas, desgaste da crise econômica e mobilização social (BAGGIO, 2011).

Por isso, em 28 de agosto de 1979, foi promulgada a Lei nº 6.683, conhecida como Lei de Anistia, que perdoou tanto os agentes públicos que perpetraram violações de direitos em nome do Estado, como os indivíduos que foram vítimas e que enfrentaram os atos de tais agentes.

Assim, a Lei de Anistia abriu caminho para a transição de regime por parte dos próprios dirigentes do Brasil, que conduziram setores da política brasileira a sustentarem a ideia de um “grande acordo político firmado pela nação, que deveria olhar para o futuro e esquecer os fatos ocorridos no passado” (BAGGIO, 2011, p. 261).

Mas, e o direito à memória das pessoas que tiveram seus direitos violados por agentes do Estado? Por outro lado, como fica o direito ao esquecimento que tais agentes do Estado possuem, tendo em vista que receberam a anistia e, portanto, podem desejar que fatos ocorridos em sua vida não fossem mais expostos ao público, por lhe causarem transtornos?

É nessa perspectiva que se julga relevante a reflexão sobre a relatividade dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento, a partir da observação do posicionamento jurisprudencial, em se tratando de fatos ocorridos no período totalitário brasileiro.

Isto posto, têm-se como questões-problema norteadoras desta pesquisa: *Em casos que tratem sobre do período ditatorial brasileiro, qual é o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ante a colisão dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento? E quais as consequências de tal posicionamento no processo de transição do período totalitário para o período democrático?*

Para respondê-las, traçamos como objetivo geral: Analisar a relatividade dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento, a partir da observação dos entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal que tratam a respeito

do período ditatorial brasileiro. E como objetivos específicos: Selecionar jurisprudências que abordem fatos que ocorreram no período totalitário e que tutelem tanto o direito à memória, quanto o direito ao esquecimento; Analisar, a partir do discurso que permeia tais decisões, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando a relatividade dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento; Relacionar o posicionamento jurisprudencial com o processo de Justiça de Transição.

É necessário pontuar que esta pesquisa poderá contribuir com a fomentação tanto de outras pesquisas a respeito deste tema, como também poderá favorecer a reflexão sobre a justiça de transição no Brasil, a fim de assegurar que períodos repressivos não regressarão, de modo a salvaguardar os direitos da pessoa humana.

Para a apreciação dos dados do presente trabalho, fundamentamo-nos teoricamente em autores como: Baggio (2011), Reátegui (2011), Ruiz (2014), Salmón (2011), Silva Filho (2011), Zyl (2011), para a concepção de direito à memória e justiça de transição; como também aos estudos de Sousa (2014), Trigueiro (2016), dentre outros, para a reflexão sobre o direito ao esquecimento.

Evidencie-se que organizamos esta monografia em três capítulos, excetuando a presente introdução, as considerações finais e as referências.

Na presente Introdução, contextualizamos o direito a memória e o direito ao esquecimento enquanto direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como situamos a relevância de investigar o posicionamento jurisprudencial ante a colisão dos direitos à memória e ao esquecimento de fatos que ocorreram no período ditatorial, seguida das questões norteadoras desta pesquisa e os objetivos relacionados.

No capítulo um, Fundamentação Teórica, três tópicos tratam de estudos sobre: o período ditatorial e a justiça de transição no Brasil; o direito à memória coletiva, enquanto ferramenta essencial para a efetividade da justiça de transição; e, por fim, o direito ao esquecimento, como direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à honra e a imagem.

No capítulo dois, Procedimentos Metodológicos, estão expostos à natureza e o tipo de investigação utilizado nesse estudo, descrevendo-se o *corpus* da pesquisa, os procedimentos metodológicos e a sistematização dos dados.

No capítulo três, Posicionamentos Jurisprudenciais, são tomadas as categorias de análise evidenciadas na sistematização dos dados, analisando-se os entendimentos jurisprudenciais, a fim de responder às questões de pesquisa postas na introdução.

Por fim, apresentam-se as considerações finais, relacionando a consequência dos entendimentos jurisprudenciais ao processo de transição do período totalitário para o período democrático.

CAPÍTULO I

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Este capítulo tem por objetivo apresentar os principais fundamentos teóricos que norteiam esta monografia, os quais estão divididos em três tópicos: 1.1 Período ditatorial e a justiça de transição no Brasil; 1.2 Direito à memória coletiva e 1.3 Direito ao esquecimento.

1.1 Período ditatorial e a Justiça de Transição no Brasil

A Ditadura Civil-Militar no Brasil, que perdurou entre os anos de 1964 a 1985, marcou um período de graves violações de direitos humanos por ações de agentes públicos do Estado, que cometeram prisões, detenções, tortura, assassinatos, desaparecimentos forçados, censura, suspensão de direitos políticos e de garantias institucionais, além de reprimirem liberdades sindicais, oprimirem os trabalhadores e violarem direitos de liberdade pessoal, a fim de manter a ordem e o poder por meio da utilização da força e do medo (SENESE, 2014 [1975]).

O regime militar foi estabelecido, inicialmente, em caráter temporário, visando reter o avanço do comunismo e da corrupção; todavia, marcado pela sucessão de militares no poder, se tornou um governo que durou mais de duas décadas e que deixou um legado de violência, repressão e autoritarismo.

Nesse sentido, faz-se prudente pontuar, brevemente, um relato histórico descrevendo como se instituiu o regime totalitário no Brasil. Em abril de 1964, o Exército realizou uma intervenção nas estruturas jurídico-constitucionais (SENESE, 2014 [1975]), quando destituíram o então presidente João Goulart e publicaram, nove dias depois, o primeiro Ato Institucional (AI-1), que previa além de uma nova eleição para presidente e vice-presidente, por maioria absoluta por parte do parlamento, no prazo de dois dias; previa também o cancelamento da “clausula constitucional de inelegibilidade, tornando assim candidatáveis à eleição os oficiais militares da ativa. Esta alteração visava possibilitar a pronta eleição do General

Castelo Branco”, em 11 de abril de 1964 (SKIDMORE, 1975, p.374 *apud* SANTOS, 2012, p. 86).

Em se tratando dessa intervenção militar, ressalte-se o posicionamento de Senese (2014 [1975]):

A intervenção dos militares inscrevia-se na tradição das “frequentes interferências” das Forças Armadas nos assuntos políticos do país. Uma tradição que alguém chegou a tal ponto de teoriza-la, fundando-a no exercício do “Poder Moderador, um tempo exercido pelo Imperador e assumido, após o advento da República, pelo Exército. Em virtude de tal poder – por outro lado, completamente ausente da Constituição – caberia aos militares “vigiar incessantemente sobre a manutenção da independência do equilíbrio e da harmonia na relação entre os Poderes”, e, desta maneira, intervir nos momentos de crise social, em defesa do *status quo*, cada vez que a dialética política, ainda que contida no quadro das regras institucionais, colocaria-se em risco as forças econômico-sociais dominantes. É assim que, numerosas intervenções militares, verificadas na história do Brasil, tiveram em sua maioria o caráter de momentânea ruptura das regras do jogo institucional. Porém, em seguida, dava-se a recomposição de um aceitável quadro de normalidade constitucional e a retirada dos militares da cena política. (SENESE, 2014 [1975], p. 75-76).

Todavia, destaca Senese (2014 [1975]) que, em ocasiões anteriores, as intervenções militares eram temporárias e se limitavam aos seus objetivos, porém, os fatos que aconteceram após o “Golpe de 64” demonstram uma “progressiva institucionalização do regime militar, que, em vão, anuncia, vez por outra, o retorno a uma vida política normal e, em lugar disso, é forçado, pela sua própria natureza, a acentuar sempre mais a sua face ferozmente autoritária” (SENESE, 2014 [1975], p. 76).

Corroborando com esse entendimento, Santos (2012) enfatiza que o regime ditatorial brasileiro nunca reconheceu sua característica autoritária, justificando suas atitudes totalitárias como sendo transitórias e indispensáveis para garantir a “segurança nacional”. De maneira que, o primeiro discurso do presidente Castelo Branco, após eleito pelo parlamento, discorria a respeito da necessidade de uma limpeza de infiltrações comunistas em setores da administração pública, dos sindicatos e do Exército, como medida necessária para o desenvolvimento político-econômico (SENESE, 2014 [1975]).

Em outubro de 1965, o então Presidente da República, General Castello Branco, promulgou o segundo Ato Institucional (AI-2), que, dentre outras medidas, autorizou, ao Chefe do Poder Executivo Nacional, suspender a atividade dos órgãos do Poder Legislativo, de modo que o próprio Presidente poderia legislar através de decreto; extinguiu as eleições diretas para presidente; atribuiu competência ao Superior Tribunal Militar para julgar crimes praticados por civis contra a segurança nacional; dissolveu os partidos políticos e criou o bipartidarismo, com o partido do governo – denominado de Aliança Renovadora Nacional (Arena) – e o partido de oposição – chamado de Movimento Democrático Brasileiro (MDB).

Em fevereiro de 1966, foi publicado o terceiro Ato Institucional (AI-3), que extinguiu as eleições diretas para governadores e prefeitos, de modo que as eleições para o Poder Executivo nacional, estadual e municipal ocorreriam de forma indireta pelas Assembleias Legislativas. Em outubro do mesmo ano, com a publicação do Ato Complementar nº23, o Congresso Nacional foi coercitivamente colocado em recesso,

uma vez que havia se reunido para discutir a legitimidade de um decreto em que o Presidente Castelo Branco havia cassado o mandato de seis deputados. A medida foi executada pela tropa que cercou o prédio onde se reuniam os deputados, cortou as redes elétricas e telefônicas e ocupou o edifício, expulsando todos os civis (SENESE, 2014 [1975], p. 79).

Em dezembro de 1966, foi publicado o quarto Ato Institucional (AI-4), que convocou o Congresso para votar de forma indireta e eleger o General Costa e Silva como o novo Presidente da República e para elaborar a Constituição Federal de 1967.

Em dezembro de 1968, o presidente Costa e Silva promulgou o quinto Ato Institucional (AI-5), que marcou a história como sendo a medida que institucionalizou a prática de diversas violações de direitos individuais e coletivos. Pois, dentre outros dispositivos, o AI-5 ampliou os poderes presidenciais, possibilitando suspender as atividades do Poder Legislativo, suspender os direitos políticos e garantias constitucionais (como o direito de *habeas corpus*), demitir e/ou aposentar funcionários públicos e intervir nos estados e municípios.

Quanto ao início do arbítrio institucionalizado, Senese (2014 [1975], p.83) pontua que

o grupo que detém o poder com a força, consegue, enfim, utilizar a legislação somente como brutal administração, contradizendo, assim, um caráter fundamental do Estado moderno. Por tal via, a ditadura se transforma em despotismo e o poder se privatiza; as leis, as constituições, os atos mais solenes servem somente a dar uma fachada de legalidade – ou seja, de publicidade – ao exercício de um poder arbitrário e incontrolado.

Para Arendt (1999, p. 153), o arbítrio institucionalizado pode ser visto como um “período de crime legalizado pelo Estado”, em que a violação de direitos são atos de Estado, previstas em lei. Nesse sentido, o AI-5 abriu

um novo ciclo de cassação de mandatos, perda de direitos políticos e expurgos no funcionalismo, abrangendo muitos professores universitários. Estabeleceu-se na prática a censura dos meios de comunicação; a tortura passou a fazer parte integrante dos métodos de governo (FAUSTO, 1997, p.480 apud SANTOS, 2012, p. 89).

Sobretudo, durante o governo do Presidente Emílio Garrastazu Médici, que em outubro de 1969, assumiu a presidência da República, após o afastamento do Presidente Costa e Silva, por problemas de saúde.

Destaque-se, contudo, que após o AI-5 foram publicadas leis e outros Atos Institucionais, que confirmaram o regime totalitário e o progresso de privatização do poder. Dentre os quais, podem-se ressaltar os seguintes Atos:

O AI-6, de 1º de fevereiro de 69, [que] reduz, novamente, os membros do STF de 16 a 11 para eliminar os juízes não absolutamente dóceis ao poder. O AI-7, de 26 de fevereiro daquele ano, [que] suspende todas as eleições na União, nos Estados e nos Municípios. O AI-10, de 6 de maio de 69, [que] determina a perda de qualquer emprego público ou em empresas concessionárias dos serviços públicos contra quem foi privado dos direitos políticos, medida confiada à mera discricionariedade do presidente e subtraída a qualquer controle judicial. O AI-13, de 5 de setembro de 69, [que] introduz o instituto do banimento (...) por julgamento incontestável dos ministros da Justiça, Marinha, Aeronáutica e do Exército, [em que] qualquer cidadão pode ser exilado do território nacional. (...) O AI-14, [que] estende a aplicabilidade da pena de morte (SENESE, 2014 [1975], p. 85) [grifos nossos].

Além das significativas mudanças que os Atos Institucionais acarretaram, tornando o período ditatorial mais severo, em 29 de setembro de 1969, foi publicado um Decreto-Lei que alterou o teor da Lei de Segurança Nacional, de modo que cada pessoa se tornou responsável pela Segurança Nacional. Essa lei se tornou a norma

suprema do Brasil, em que todos os demais direitos individuais e coletivos estariam subordinados a ela – incluindo o direito a vida, a liberdade, a integridade e a dignidade da pessoa humana.

De maneira que a Lei de Segurança Nacional institucionalizou práticas como a tortura de presos políticos, prisões, assassinatos, desaparecimentos, exílio de líderes de esquerda, censura dos meios de comunicação e de produção cultural, além de legitimar tribunais especiais – compostos por militares, para julgar os presos suspeitos de cometer atos que ameaçavam a segurança nacional – e de suprimir garantias constitucionais, a exemplo do *habeas corpus*.

Em 1974, o General Ernesto Geisel foi eleito indiretamente pelo Congresso Nacional para ser o Presidente da República, que propôs o início da abertura política de forma lenta e gradual. Pode-se afirmar que mediante a crise econômica, a alta da inflação, a dívida externa e organização crescente dos movimentos sindicalistas, as principais medidas adotadas pelo Presidente Ernesto Geisel foi o restabelecimento do *habeas corpus* e a anulação o Ato Institucional 5 (AI-5).

Em março de 1979, foi eleito o último Presidente do período ditatorial, o general João Figueiredo, que adotou medidas para que a transição democrática ocorresse com o “mínimo de rupturas em relação às forças políticas dominantes” (SANTOS, 2012, p.90), conforme pontuou Abrão e Torelly (2011, p. 232) quando afirmaram que

No Brasil, ocorreu uma ‘transição sob controle’, em que os militares apenas aceitaram a ‘transição lenta, gradual e segura’ a partir de uma posição de retaguarda no regime, delegando aos políticos que os defendiam a legitimação da transição em aliança com a elite burocrática e política que emergiu do regime e orientou a conciliação com a maior parte da oposição legal.

Nesse sentido, em agosto de 1979, o então Presidente João Figueiredo sancionou a Lei nº 6.683/79, também conhecida como Lei de Anistia, que concedeu perdão aos que cometeram crimes políticos ou conexos no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, como dispõe seu artigo 1º, a seguir transcrito:

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 conexos 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.

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

Evidencie-se que a Lei de Anistia foi fruto da reivindicação popular, que requereu o “perdão dos crimes de resistência cometidos pelos perseguidos políticos, que foram banidos, exilados e presos” (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 216). Entretanto, a Lei de Anistia foi aplicada tanto para os perseguidos políticos, como para os seus perseguidores, visto que os opositores ao regime foram “colocados em posição de igualdade, pela interpretação extensiva da Lei, com os agentes do Estado violadores dos direitos humanos” (BAGGIO, 2011, p. 262-263).

A esse respeito, Abrão e Torelly (2011, p. 234) afirmam que

Com a crescente evidência de que muitos desaparecimentos e mortes eram produto da ação estatal, cresceu a pressão social por investigações dos delitos, o que levou o Judiciário – ressalte-se: controlado pelo regime – a sistematicamente ampliar interpretativamente o espectro de abrangência da lei, passando a considerar “conexos aos políticos” os crimes dos agentes de Estado e, ainda, a aplicar a lei até para crimes ocorridos pós-1979, fora da validade temporal da lei (como para os responsáveis pelo Caso Rio Centro em 1980) sob o mento do princípio da ‘pacificação nacional’.

Para esses autores, a “anistia recíproca” expressa “a força de controle do regime, capaz de apropriar-se do bordão social para convertê-lo em fiador público de um suposto ‘acordo político’ entre subversivos e regime para iniciar a abertura democrática” (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 234).

Além de sancionar a Lei de Anistia, o Presidente João Figueiredo restabeleceu o pluripartidarismo, extinguindo-se os Partidos então existentes: Aliança Renovadora Nacional (Arena) e Movimento Democrático Brasileiro (MDB); e criando-se novos partidos, a saber: Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Democrático Social (PDS), Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Popular (PP).

João Figueiredo restabeleceu também as eleições diretas para governadores dos estados e, em 1982, foi pressionado, pelo movimento popular – Diretas Já – para estabelecer eleições diretas para o Poder Executivo Federal.

Todavia, em 1985, ocorreu a transição democrática, por meio de eleição indireta, com vitória da oposição, representada por Tancredo Neves, que não chegou a assumir a Presidência, em virtude de ter sido acometido de uma doença que o levou a morte. Sucedendo a posse do vice-presidente José Sarney, que reconduziu a democracia.

Compreende-se, portanto, que após um longo período de violação sistemática de direitos fundamentais, instituiu-se o regime democrático no Brasil, que restituiu aos cidadãos seus direitos, liberdades e garantias. Nesse sentido, é preciso ressaltar que a transição política brasileira do regime militar ao democrático foi marcada pela promulgação da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), que, conforme discorreremos anteriormente, anistiou não apenas civis que lutaram contra o regime totalitário, mas também os agentes públicos que praticaram crimes de lesa-humanidade em defesa de suas ideologias (SILVA FILHO, 2011).

A esse respeito Baggio (2011) afirma que

A anistia política brasileira não foi fruto de um processo de queda da ditadura civil-militar implementada no país. Por um lado, seu enfraquecimento diante das próprias divergências internas, somado ao desgaste da crise econômica em curso e da impossibilidade de sustentação das práticas políticas autoritárias, levou uma parcela dos militares a uma decisão pela abertura do regime. Por outro, não há como ignorar que havia uma mobilização social que se intensificava cada vez mais, caracterizada por Abrão e Torelly pela notoriedade de eventos como a greve de fome realizada à época pelos presos políticos, a organização crescente dos Comitês Brasileiros pela Anistia e o grande apoio do movimento operário mobilizado em greves, inclusive em áreas de segurança nacional, que os aproximaram consideravelmente da luta pela anistia.

Nesse contexto complexo foi aprovada a Lei de Anistia 6683/79, que, ao contrário do que a mobilização social pretendia, não foi uma lei ampla, geral e irrestrita, uma vez que o projeto vencedor foi o defendido pelos congressistas apoiadores do regime e não pela oposição, que perdeu a votação por apenas cinco votos (BAGGIO, 2011, p. 260).

Para Baggio (2011, p. 261), a Lei de Anistia ainda hoje pode ser vista como sendo fruto de um “grande acordo político firmado pela nação, que deveria olhar para o futuro e esquecer os fatos ocorridos no passado”.

Diante dessa conjuntura, tem-se a Justiça de Transição, que, em linhas gerais, busca construir a paz sustentável após um período de repressão e conflito,

por meio de cinco medidas, a saber: justiça, busca da verdade, reparação, reformas institucionais e reconciliação (ZYL, 2011).

Zyl (2011) discorre a respeito de cada uma dessas medidas: por justiça, entende que o julgamento dos perpetradores dos direitos humanos previne futuros crimes e consola as vítimas, de modo a restabelecer o sentimento de confiança entre os cidadãos e o Estado, ratificando que instituições governamentais buscam tutelar e não infringir direitos; por busca da verdade, o autor destaca a necessidade da apuração dos fatos ocorridos em períodos de violações de direitos para reforçar a ideia de resistência ao retorno de práticas abusivas.

Quanto à reparação, Zyl (2011) afirma que às vítimas de graves violações de direitos humanos pela ação repressiva do Estado devem receber reparação econômica e moral, através de indenização material, meio de acesso a programas sociais e de medidas simbólicas. A respeito de reformas institucionais, o autor indica como sendo fundamental a transformação de instituições estatais responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade, bem como, a adoção de medidas de depuração e saneamento administrativo.

Em se tratando da reconciliação, Zyl (2011) defende que em sociedade pós-conflitos é comum o sentimento de desconfiança, ressentimento e inimizade, sobretudo quando o conflito assume uma dimensão de identidade, na qual grupos vulneráveis são usados para justificar as violações dos direitos humanos; nesses casos, faz-se necessário um acordo constitucional que garanta proteção e segurança a tais grupos.

É importante ressaltar que a Justiça de Transição tem como finalidade reconciliar o Estado repressor com os cidadãos reprimidos. Nesse sentido, reconciliar-se não significa tão somente perdoar os violadores de direitos, antes se refere ao resgate da cidadania e de direitos fundamentais.

Portanto, resumidamente, Justiça Transicional é “o processo de transição política, enfrentado por sociedades saídas de períodos de violência, em que foram cometidas graves violações dos direitos humanos e nas quais se busca chegar a uma reconciliação nacional” (SALMÓN, 2011, p. 227).

Nessa perspectiva, o direito à memória e à verdade são elementos basilares da Justiça de Transição, pois são a gênese do processo de reconciliação e possibilitam a criação de uma identidade nacional.

1.2 Direito à Memória Coletiva

O totalitarismo, marcante em períodos ditatoriais, compõe o “estado máximo de deformação da condição humana e de redução do indivíduo a um objeto, incapacitando-o para a ação política” (TELES, 2010, p. 287), de modo que, é nesse panorama, que surge a necessidade de trazer a memória fatos que constituíram traumas coletivos, a fim de se garantir a não repetição de períodos totalitários, bem como, promover a verdade e a justiça.

Teles (2010) destaca duas maneiras de se recordar: a primeira, refere-se à recordação do que foi vivido, da qual poderíamos chamar de memória individual/familiar – que se restringe a um indivíduo e/ou ao grupo que o rodeia; e a segunda, trata-se da recordação de temas vivenciados por gerações anteriores, que poderíamos denominar de memória coletiva. A esse respeito, Ricoeur (2007, p. 134) demonstra que, de um lado, existe a “coesão dos estados de consciência do eu individual” e, do outro lado, tem-se a “capacidade das entidades coletivas de conservar e recordar as lembranças comuns”.

Pontue-se, entretanto, que história e memória coletiva não são sinônimos, visto que enquanto essa se relaciona à ação, aquela, tradicionalmente, está ligada com a escrita. Nas palavras de Edson Luis de Almeida Teles,

A memória coletiva ou comum visa a aspectos de durabilidade, continuidade e estabilidade, mas também de ruptura, na perspectiva de interesses do presente, constituindo-se como um fluxo temporal. A construção de uma memória compartilhada se insere em um processo mais geral de construção do tempo social. Para tanto se faz necessário “historicizar” a memória, ou seja, situar os elementos de produção do social em referências históricas fornecidas pela História e pelos discursos das instituições políticas e sociais. Mediante esta operação, a sociedade assume o passado como produto da ação dos que partilham uma mesma condição de existência, buscando diminuir a distância entre as instituições e a contingência da ação (TELES, 2010, p. 300).

Para Teles (2010), a elaboração da memória coletiva não se constitui a partir de uma visão linear do tempo, antes ocorre através da articulação entre o passado, presente e futuro – “um movimento em direção ao passado, com o compromisso de criação de uma nova história no presente e um olhar para o futuro” (TELES, 2010, p.308).

Dessa forma, buscar a verdade e a memória dos anos da violência institucionalizada pela Ditadura Civil-Militar no Brasil é uma ação de objeção à impunidade e ao desrespeito de direitos, como também, é a construção de um valor ético, em que as relações sociais e o dever protetor de direitos do Estado são examinados e podem ser projetados em ações políticas (TELES, 2010).

Ressalte-se, portanto, o entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que discorre sobre o duplo caráter do direito à memória e à verdade, a saber: o caráter coletivo, que visa garantir o acesso a informações primordiais para o desenvolvimento de sistemas democráticos, a toda sociedade; e o caráter particular, que intenta tutelar os direitos daquele que sofreu diretamente o abuso/violação de seus direitos fundamentais (SALMÓN, 2011).

Ampliando esse entendimento, Félix Reátegui, ao discorrer sobre a prática social da memória, defende a impossibilidade de compreender a memória apenas como uma tarefa privada (particular ou coletiva) e com repercussões no âmbito doméstico, conforme afirma:

Em nosso estado atual de compreensão sociológica, a memória é um fator constituinte do espaço público, ou seja, esse território que comunica o social com o político. Trata-se de uma substância social que pode ser eficaz tanto para consolidar um poder quanto para desafiná-lo, transformando-o ou desestabilizando-o. A memória é um ingrediente importante da malha simbólica nas quais se sustentam nossos ordenamentos sociais, seja se falamos de instituições oficiais, seja se falamos de interações cotidianas entre indivíduos e coletividades (REÁTEGUI, 2011, p. 364).

Para Salmón (2011), o direito à memória coletiva, enquanto obrigação do Estado para com o seu povo de fornecer informações da história de sua opressão, pode ser tido como uma maneira de combater ao esquecimento, por intermédio da conservação de arquivos e outras provas relacionadas às violações dos direitos humanos.

Posto que, o esquecimento não contribui para o fim da violência, antes produz o seu ocultamento sob a forma de um recalque, que favorece a retração da violência ao interior das instituições estatais, difundindo a falsa ideia de que a violência já teria sido superada (RUIZ, 2014).

Todavia,

A violência da barbárie que fundou nossas sociedades não foi apagada pela passagem do tempo. Ela nunca foi esquecida porque o esquecimento por si só não neutraliza a violência senão que a cultiva como força oculta. [...]. Paradoxalmente, como veremos, o verdadeiro esquecimento da violência exige a memória; a verdadeira superação da injustiça demanda a reparação. Sem memória e reparação ambos, violência e injustiça, se perpetuam como normais (RUIZ, 2014, p. 255).

Para Ruiz (2014), a tendência contemporânea adota a lógica linear do tempo, em que “o futuro é garantido pela lei do progresso histórico” e o passado é sempre algo que deve ser superado e apagado de maneira absoluta. Assim, a história teria “uma espécie de dialética progressista que anula os efeitos negativos do passado abrindo o presente como o momento único importante do futuro que se avizinha” (RUIZ, 2014, p. 256).

No entanto, contrariando a tendência contemporânea da lógica linear do tempo, Ruiz (2014) defende que o passado compõe parte do presente e, portanto, o

tempo não apaga os acontecimentos, pelo contrário os recompõe conectando as vivências do presente com as experiências do passado. Por isso, a barbárie não pode ser apagada por contratos, nem esquecida por atos institucionais. [...]. O passado da violência assombra nosso presente, especialmente quando se pretende passar a página através de atos voluntaristas e racionalistas de esquecimento (RUIZ, 2014, p. 257).

Nessa perspectiva, ao observar o período ditatorial brasileiro, podemos vislumbrar a Lei de Anistia como sendo um ato institucional de imposição da amnésia social, por ser “um impeditivo ao enfrentamento dos atos do passado, negando ao país o acesso ao direito à memória, à verdade e à apuração das violações cometidas” (BAGGIO, 2011, p. 264).

Corroborando com essa percepção, Ricoeur (2007) assevera que a legislação que versa sobre anistia a indica como sendo uma espécie de perdão. Todavia, enquanto o perdão se posiciona no lugar que existe acusação, condenação e

punição; a anistia tem uma abrangência totalmente diferente, visto que, ao denegar a memória, impondo o esquecimento institucional, se afasta do perdão, pois “opera como um tipo de prescrição seletiva e pontual que deixa fora de seu campo certas categorias de delinquentes” (RICOEUR, 2007, p. 460).

Ricoeur (2007) indica que a anistia se tornou um ato político tradicional para por fim a “graves desordens políticas que afetam a paz civil” através de um “esquecimento jurídico limitado, embora de vasto alcance, na medida em que a cessação dos processos equivalente a apagar a memória em sua expressão de atestação e a dizer que nada ocorreu” (RICOEUR, 2007, p. 462).

Nessa perspectiva, Paul Ricoeur problematiza o fato de crimes contra a humanidade estarem na esfera “geopolítica do perdão”, posto que, se existe perdão para tais crimes, “existe perdão para nós?” (RICOEUR, 2007, p. 475). Para esse autor existe uma necessidade urgente e universal da memória, de modo que o

ato de memória, de auto-acusação, de “arrependimento”, de comparecimento, seja levado “ao mesmo tempo além da instância política e do Estado-nação”. A questão grave, então, é a de saber se uma margem de além do jurídico e do político se deixa identificar no cerne de um e outro regime, em suma, se o simulacro pode macaquear gestos autênticos, e até mesmo instituições legítimas (RICOEUR, 2007, p. 475).

Dado que, “o perdão não é, não deveria ser nem normal, nem normativo, nem normalizante. Ele deveria permanecer excepcional e extraordinário, à prova do impossível: como se interrompesse o fluxo comum da temporalidade histórica” (RICOEUR, 2007, p. 475). Assim, Ricoeur (2007) compreende o perdão como sendo um ato bilateral e recíproco.

De modo que, diante de crimes contra a humanidade, uma alternativa para a depuração de um passado violento seria a anistia individual e condicional, pois nem a punição vingativa, nem anistia (como imunidade coletiva) demonstraram eficácia em momentos históricos como, respectivamente, no julgamento de Nuremberg e na promulgação das leis de anistia na América Latina (pós-períodos totalitários) (RICOEUR, 2007).

Nesse sentido, Ricoeur (2007) aponta como “modelo da troca”, o evidenciado na experiência de transição do regime de segregação racial para a democracia na África do Sul, conforme o próprio autor discorre:

Eu gostaria de evocar as dificuldades específicas corajosamente assumidas pelos promotores da famosa comissão “Verdade e Reconciliação” (*Truth and Reconciliation Commission*), desejava pelo presidente da nova África do Sul, Nelson Mandela, e valentemente presidida pelo bispo Desmond Tutu. A missão dessa comissão, que deliberou de janeiro de 1996 a julho de 1998 e entregou seu relatório em cinco grandes volumes em outubro de 1998, era a de “coletar os testemunhos, consolar os ofendidos, indenizar as vítimas e anistiar quem confessasse ter cometido crimes políticos” (RICOEUR, 2007, p. 490).

Percebe-se, portanto, que a diferença da anistia concedida na África do Sul das anistias outorgadas na América Latina ante a pressão dos militares é o fato da anistia não ter sido uma imunidade coletiva, um esquecimento institucionalizado. Com efeito, a anistia na África do Sul foi individual e condicional, pois os perpetradores de crimes contra a humanidade durante o *apartheid* tiveram “de participar da reescrita da história nacional para serem perdoados: a imunidade se merece, ela implica o reconhecimento público de seus crimes e a aceitação das novas regras democráticas”, pois “não se tratava de apagar, mas de revelar, não de encobrir os crimes, mas pelo contrário, de descobri-los” (PONS, 2000, p.17-18 *apud* RICOEUR, 2007, p. 490).

Logo, Ricoeur (2007) destaca que a anistia individual e condicional que ocorreu na África do Sul, na égide do modelo da troca, por um lado, concede as vítimas a verdade e a reparação psicológica e moral, por meio de um exercício público de memória e de luto; e por outro, os acusados cooperaram para estabelecer a verdade factual. Ressaltando-se, contudo, que

Talvez seja esperar demais dessa experiência sem precedente perguntar até que ponto os protagonistas conseguiram avançar no caminho do perdão verdadeiro. É difícil dizer. A preocupação legítima em atribuir indenização podia ser satisfeita sem que a purificação da memória fosse levada até a renúncia à cólera, ligada de consciência religiosa ou meditativa, ou conhecedores das encantações pertencentes à sabedoria ancestral. Muitos, em compensação, alegraram-se publicamente quando a anistia foi recusada aos que os haviam enlutado, ou recusaram as desculpas de quem ofendeu seus próximos. Por outro lado, a anistia concedida pelo comitê competente tampouco valia perdão por parte de vítimas privadas da satisfação que a sanção de um processo costuma trazer (RICOEUR, 2007, p. 490-491).

Volta-se, portanto, a ideia de que o perdão é um ato bilateral e, por isso, tentar institucionalizar o perdão como forma de esquecimento através da anistia tem se mostrado, na história da humanidade, por vezes, um fracasso (RICOEUR, 2007).

Tratando-se da anistia concedida no Brasil, por meio da Lei nº 6.683/1979, Sousa (2014) a considera como sendo uma maneira de apaziguar a sociedade em relação aos crimes cometidos pelo Estado durante o período ditatorial, visto que essa lei, “desde sua construção, pode ser ligada a duas das categorias de esquecimento trabalhadas por François Ost, como formas negativas deste: o **esquecimento-recalque** e o **esquecimento-falsário**” (SOUSA, 2014, p. 6).

O esquecimento-recalque se volta ao fenômeno de amnésia coletiva, visto que

A construção do esquecimento dos crimes contra a humanidade praticados pelo Estado brasileiro durante o regime militar sob a desculpa da “pacificação social” visa precisamente a essa vinculação ao poder e acaba por recalcar o sofrimento das vítimas, retirando-os do espaço público e relegando as suas histórias individuais à clandestinidade, à “psicologização” e “familiarização” das relações pessoais, criando “bolhas” em que as vítimas do regime estariam envolvidas (MOURÃO; JORGE; FRANCISCO, 2002, p. 55). Isso é o mesmo que dizer que há uma privatização das memórias individuais, na medida em que as instâncias oficiais não reconhecem essas memórias como legítimas e não permitem que elas adentrem ao espaço público e disputem seu lugar na história oficial (SOUSA, 2014, p. 6-7).

E o esquecimento-falsário, como o próprio nome indica, representa o falseamento da história oficial e dos papéis representados pela sociedade e, em especial, pelos militantes, durante o regime militar, a fim de legitimar os atos de violação dos Direitos Humanos praticados pelo Estado, por meio da Lei de Anistia, pois

a diferença entre aqueles que lutavam pela revolução e os que visavam à restituição da democracia sumiu, assim como foi apagado o rastro do apoio dado ao regime militar por várias camadas da sociedade e, mais que isso, foi construída a ideia de que a sociedade resistira à ditadura e a vencera; por fim, a lembrança de que a tortura era/é prática cotidiana das atividades policiais foi relegada aos porões da ditadura. Outro falseamento, talvez o maior, foi o de que a anistia surgiu em um tom conciliatório e de que foi produto de intensa discussão no seio da sociedade, com a Lei nº. 6.683/79 representando o produto final desses debates (SOUSA, 2014, p. 8).

Na concepção de Ruiz (2014),

Se a injustiça sofrida não tem como ser anulada enquanto acontecimento histórico, as condições provocadas pela injustiça podem ser mudadas. Essa é a responsabilidade da justiça histórica. Só uma justiça que restaure, no possível, a alteridade ferida poderá contornar o peso injuriante desse passado (RUIZ, 2014, p. 261).

Assim, para que ocorra a efetividade da Justiça de Transição no Brasil é fundamental a promoção do direito à memória, em oposição à repetição e à impunidade de crimes contra a humanidade.

1.3 Direito AO Esquecimento

Em contrapartida ao direito à memória, existe o direito ao esquecimento, que pode ser entendido como sendo a faculdade que o cidadão tem de contestar a comunicação de fatos de seu passado e que ele queira ver esquecido. Em outras palavras, o direito ao esquecimento “é aquele pelo qual seu titular pretende impedir que fatos de seu passado sejam divulgados no presente, tendo em vista serem prejudiciais ao livre desenvolvimento de sua personalidade e terem a potencialidade de produzir-lhe danos” (TRIGUEIRO, 2016, p.11).

Depreende-se, portanto, que o direito ao esquecimento está respaldado nos direitos de personalidade, tutelados pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, senão vejamos: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento se associa à intimidade da vida privada, que segundo Trigueiro (2016), tal direito visa proteger três esferas da vida das pessoas, a saber: a esfera da publicidade, que engloba os atos da vida pública do indivíduo; a esfera privada, que integra os atos de interação de uma pessoa com a sociedade; e a esfera íntima, que equivale à intimidade da vida privada da pessoa. Deve-se evidenciar que, teoricamente, os atos praticados na esfera da publicidade “não possuem proteção de privacidade contra as liberdades da comunicação”, já os atos executados nas esferas privada e íntima “não há, em tese, interesse público

legítimo na sua intromissão e divulgação sem o consentimento ou a renúncia do titular” (TRIGUEIRO, 2016, p. 17, 19).

Em relação ao direito de personalidade de imagem das pessoas, Trigueiro (2016) o inclui como direito à identidade pessoal, que abrange tanto elementos garantidores da individualidade das pessoas, como o nome, pseudônimo e imagem; como também elementos caracterizadores dos indivíduos, como a orientação sexual, a ideologia política, a fé professada, dentre outros. Quanto à relação do direito à identidade pessoal e o direito ao esquecimento, Trigueiro (2016) indica o direito ao esquecimento como sendo relativo, porque é apenas em determinados casos que tratam do direito à identidade pessoal, que os indivíduos poderão requerer o esquecimento ou o apagamento dos registros daquilo que o identificava preteritamente, tendo em vista a existência de outros direitos também tutelados.

Por fim, Trigueiro (2016) associa o direito à honra e o direito ao esquecimento, indicando que o fato pretérito que não se embaraça com a vida privada da pessoa e que esteja conforme a sua real identidade pode ser objeto de requerimento de esquecimento.

Isso posto, é necessário ponderar a respeito da relatividade do direito à memória em detrimento do direito ao esquecimento das pessoas que praticaram crimes em nome do Estado no período da ditadura civil-militar brasileira e que foram contempladas pela Lei de Anistia. Ou, por que não refletir sobre a relatividade do direito ao esquecimento em prejuízo do direito à memória?

Nessa perspectiva, o presente trabalho monográfico pretende, nos próximos tópicos, analisar os entendimentos jurisprudências que demonstrem o direito ao esquecimento e o direito à memória em se tratando do período totalitário no Brasil, relacionando-os com o processo de Justiça Transicional.

CAPÍTULO II

2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Neste capítulo são apresentados os aspectos metodológicos da pesquisa, organizados em três tópicos: 2.1 Tipo e natureza da pesquisa e 2.2 *Corpus* da pesquisa.

2.1 TIPO E NATUREZA DA PESQUISA

O procedimento metodológico desse estudo se pautará na utilização do método dialético materialista-histórico, desenvolvido por Karl Marx, de modo a interpretar a realidade, visão de mundo e práxis², favorecendo, portanto, a observação crítica do objeto pesquisado em sua totalidade.

Para Rodrigues (2006, p. 141),

O método dialético procura contestar uma realidade posta, enfatizando as suas contradições. Para toda tese, existe uma antítese que, quando contraposta, tende a formar uma síntese. É o método da investigação das contradições da realidade, pois são essas as forças propulsoras do desenvolvimento da natureza.

Nesse sentido, “desenvolver ciência usando o método dialético é assumir que o saber está contaminado por ideologias e que cabe ao cientista social desvendar o que está escondido na aparência dos fenômenos sociais” (DINIZ; SILVA, 2008, p. 11). Visto que,

A dialética fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais etc. Por outro lado, como a dialética privilegia as mudanças qualitativas, opõe-se naturalmente a qualquer modo de pensar em que a ordem quantitativa se torne norma. Assim, as pesquisas fundamentadas no método dialético distinguem-se bastante das pesquisas desenvolvidas segundo a ótica positivista, que enfatiza os procedimentos quantitativos (GIL, 2008, p. 14).

² Segundo Pires (1997, p. 86), o “conceito de práxis de Marx pode ser entendido como prática articulada à teoria, prática desenvolvida com e através de abstrações do pensamento, como busca de compreensão mais consistente e consequente da atividade prática – é prática eivada de teoria”.

Ver-se, portanto, que, no método dialético, a realidade se constrói perante o cientista social através de três princípios básicos, que Gil (2008, p. 13) denominou de unidade dos opostos; quantidade e qualidade; e negação da negação – equivalendo ao que Diniz e Silva (2008, p. 4) designaram, respectivamente, de totalidade; mudança; e contradição.

A noção de totalidade refere-se ao entendimento de que a realidade está totalmente interdependente, inter-relacionada entre os fatos e fenômenos que a constitui. Já a noção de mudança, compreende que a natureza e a sociedade estão em constantes mudanças e que elas tanto são quantitativas, quanto qualitativas. Enquanto isso, a noção de contradição se torna o motor da mudança. As contradições são constantes e intrínsecas à realidade. As relações entre os fenômenos ocorrem num processo de conflito que geram novas situações na sociedade (DINIZ; SILVA, 2008, p. 4-5).

Em relação à natureza dessa pesquisa, os procedimentos metodológicos indicam uma investigação de enfoque qualitativo do tipo descritivo-interpretativista, pois não se utiliza da quantificação ou estatística para análise do *corpus* da pesquisa, mas da interpretação, pela descrição e apreciação dos dados gerados, porque

Em vez de coletar dados quantitativos por meio de técnicas quantitativas tais como levantamentos e questionários fechados, argumenta-se que os pesquisadores sociais deveriam coletar dados qualitativos por intermédio de técnicas projetadas para revelar as perspectivas dos atores. (MOREIRA; CALEFFE, 2008, p. 56).

Segundo Bortoni-Ricardo (2008, p. 34), uma pesquisa dessa natureza “procura entender; interpretar fenômenos sociais inseridos em um contexto”, sem utilizar, na coleta de dados, medições numéricas. Já que, tal enfoque “explora as características dos indivíduos e cenários que não podem ser facilmente descritos numericamente” (MOREIRA; CALEFFE, 2006, p. 73).

2.2 CORPUS DA PESQUISA

Ressalte-se que a escolha metodológica não é aleatória ou a critério de afinidade do pesquisador: o objeto de pesquisa é que defini os procedimentos e

técnicas utilizadas. Desse modo, realiza-se uma pesquisa documental, quando a “fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não” (MOREIRA; CALEFFE, 2006, p. 74), de modo que se recorre a fontes “diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas etc” (FONSECA, 2002, p.32 apud GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 37).

No estudo em tela, o corpus da pesquisa foi composto por decisões judiciais escolhidas a partir de dois critérios: Órgão julgador (Supremo Tribunal Federal) e temático (que tratem a respeito do direito a memória e do direito ao esquecimento, relacionados ao período ditatorial brasileiro).

Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa, no site do Supremo Tribunal Federal, por jurisprudências que contivessem as seguintes palavras-chave: Ditadura, memória, esquecimento e Lei nº 6.683/1979. Na qual obtivemos os seguintes resultados: 14 acórdãos com a palavra ditadura, 68 acórdãos com o nome memória, 11 acórdãos e 1 repercussão geral em que aparece a palavra esquecimento e 27 acórdão que citam a Lei nº 6.683/1979. E, após fazer a triangulação dos dados relacionando as palavras-chave entre si, foram selecionadas as jurisprudências que compuseram as seguintes categorias de análise, conforme ilustra a Tabela 1:

Categoria de análise	Jurisprudência/Processo
1. Direito à Memória	Rcl 11949
2. Direito ao Esquecimento	RC 1439

Tabela 1 Categorias de Análise

A Tabela 1 evidencia que as jurisprudências da Suprema Corte que versem a respeito do direito à memória e/ou do direito ao esquecimento de fatos que ocorreram durante o período da Ditadura Civil-Militar Brasileira são escassas, visto que na pesquisa realizada foram localizadas apenas duas jurisprudências, que analisaremos no próximo Capítulo deste trabalho monográfico.

CAPÍTULO III

3. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E A RELATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MEMÓRIA E AO ESQUECIMENTO

Neste capítulo, analisamos as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal que tratam sobre o direito à memória e o direito ao esquecimento de episódios que ocorreram no íterim da Ditadura Militar. Para tanto, apresentamos tópicos conforme a identificação exposta na Tabela 1 “Categorias de análise”, a saber: 3.1 Direito à Memória e 3.2 Direito ao esquecimento.

3.1 DIREITO À MEMÓRIA

Conforme já foi discorrido anteriormente, o direito à memória passou a ser crucial em democracias que emergiram de um regime de exceção, pois, em tais democracias, considera-se essencial o confronto com o seu passado de barbárie e repressão política, de maneira a diferenciar os fatos ocorridos no passado obscuro e a nova direção que está sendo seguida pelo país, a partir do respeito aos direitos humanos.

Esse entendimento foi evidenciado no julgamento da Reclamação 11949/Rio de Janeiro de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (Anexo 1), conforme se vislumbra na ementa do Acórdão transcrito a seguir.

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. DESCUMPRIMENTO DE JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.036. **DETERMINAÇÃO DE ACESSO A REGISTROS DOCUMENTAIS DE SESSÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR OCORRIDAS NA DÉCADA DE 1970.** INEXISTÊNCIA, NO PARADIGMA DE CONTROLE, DE RESTRIÇÃO ÀS SESSÕES PÚBLICAS DE JULGAMENTO. ACESSO AOS DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS SESSÕES SECRETAS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A decisão proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 23.036 não restringiu o acesso dos então Impetrantes aos documentos e arquivos fonográficos relacionados às sessões públicas de julgamentos do Superior Tribunal Militar ocorridas na década de 1970, assentando que todos os julgamentos seriam públicos e que as gravações dos áudios dessas sessões deveriam

ser disponibilizadas aos Impetrantes, também no que se refere aos debates e votos proferidos pelos julgadores. 2. **Injustificável a resistência que o Superior Tribunal Militar tenta opor ao cumprimento da decisão emanada deste Supremo Tribunal, que afastou os obstáculos erigidos para impedir fossem trazidos à lume a integralidade dos atos processuais lá praticados, seja oralmente ou por escrito, cujo conhecimento cidadãos brasileiros requereram, para fins de pesquisa histórica e resguardo da memória nacional.** 3. **O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.** 4. A autoridade reclamada deve permitir o acesso do Reclamante aos documentos descritos no requerimento administrativo objeto da impetração, **ressalvados apenas aqueles indispensáveis à defesa da intimidade e aqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado, o que há de ser motivado de forma explícita e pormenorizada pelo Reclamado, a fim de sujeitar a alegação ao controle judicial.** 5. Reclamação julgada procedente. (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017) (grifos nossos).

Em breve resumo, a Reclamação 11949/RJ foi ajuizada contra o Superior Tribunal Militar que descumpriu o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 23.036, proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. O Recurso Ordinário citado indica que as partes Autoras impetraram mandado de segurança, em 10 de outubro de 1997, em oposição ao indeferimento do Presidente do Superior Tribunal Militar a solicitação de acesso aos registros fonográficos das sessões de julgamento do Tribunal ocorridas na década de 1970. Destaque-se, portanto, o teor da decisão do Recurso em Mandado de Segurança proferida pela Corte Maior:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores. 2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público. 3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em

motivação legítima a garantir o acesso a tais informações. 4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público. 5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido. (RMS 23036, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 RTJ VOL-00199-01 PP-00225 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195).

Percebe-se, por conseguinte, a ligação que existe entre o direito à memória e o direito à informação, visto que no entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 assegurou a publicidade dos atos e atividade estatais, indo de encontro com o modelo político existente no Brasil em 1964-1985, que privilegiava o sigilo, colocando-o na rotina da prática governamental. De modo que, a restrição ao direito de informação terá legitimidade, tão somente, quando estiver “pautada em princípio estrutural do sistema político brasileiro – como a proteção ao interesse público ou a defesa da intimidade” (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017).

No julgamento da Reclamação 11949/RJ, ora em análise, a Relatora Ministra Cármen Lúcia ressalta como sendo injustificável a resistência que o Superior Tribunal Militar tentou opor ao cumprimento da decisão do Recurso em Mandado de Segurança nº 23.036, que expressamente dirimiu os obstáculos erigidos pelo Superior Tribunal Militar que impediam de trazer a lume a integralidade dos atos processuais lá praticados, cujo conhecimento é necessário para o resguardo da memória nacional. Nas palavras da Ministra Relatora Cármen Lúcia,

O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave e contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.

Sobre esse aspecto, pontuei no voto que proferi no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF:

“É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz.

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades” (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017).

Nessa perspectiva, o direito à memória se mostra como sendo um elemento essencial para inibir que práticas abusivas, cometidas pelo Estado de Exceção, sejam repetidas, pois confere poder aos cidadãos para que identifiquem e resistam ao seu retorno. Bem como, possibilita que a justiça de transição ocorra de maneira eficaz, pois a partir do exercício da memória, será possível o estabelecimento da verdade sobre crimes passados, a reforma das instituições governamentais, o julgamento daqueles que cometeram crimes que lesa-humanidade em nome do Estado, a reparação e a reconciliação das vítimas.

Na sapiência do Supremo Tribunal Federal, ante o julgamento da Reclamação 11949/RJ, em análise, foi evidenciado os incisos XIV e XXXIII do Artigo 5º da Constituição Federal que dispõem:

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;

O direito de informação ou de acesso à informação de interesse particular ou de interesse coletivo, expostos nos incisos supracitados, é fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que uma República firmada em bases democráticas não pode legitimar o sigilo. Nesse sentido, nos autos da Reclamação 11.949/RJ, o Ministro Celso de Mello afirma que

É preciso sempre recordar que a experiência concreta **a que se submeteu** o Brasil no período de vigência do regime de exceção (1964/1985) **constitui**, para esta **e** para as próximas gerações, **marcante advertência** que não pode ser ignorada: **as intervenções pretorianas ou militares** no domínio político-institucional **têm representado** **momentos de grave inflexão** no processo de

desenvolvimento e de consolidação das liberdades fundamentais. **Pronunciamentos militares, quando efetivados e tornados vitoriosos, tendem, necessariamente, na lógica autocrática do regime supressor** das liberdades que se lhes segue, **a diminuir** (quando não a eliminar) o espaço institucional **reservado** ao dissenso, **limitando**, por isso, **com danos irreversíveis** ao sistema democrático, **a possibilidade** de livre expansão da atividade política e da prática da cidadania.

[...]

É importante salientar, neste ponto, que o modelo de governo instaurado em nosso País em 1964 **mostrou-se fortemente estimulado** pelo **“perigoso fascínio do absoluto”** (Pe. JOSEPH COMBLIN, “A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina”, p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), **pois privilegiou e cultivou o sigilo**, transformando-o em **“praxis”** governamental institucionalizada, **ofendendo, frontalmente, o princípio democrático** (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017).

Para o Ministro Celso de Mello, o Estado Democrático de Direito tem na transparência a condição de legitimidade de seus próprios atos, de maneira que a “supressão do regime visível de governo sempre coincide com os tempos sombrios em que declinam as liberdades e os direitos dos cidadãos” (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017).

O Ministro Celso de Mello ressalta 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 **permanentemente** os atos do poder público.

Não se pode impor óbice à busca da verdade e à preservação da memória histórica em torno dos fatos ocorridos **no período** em que o país, **o nosso País, foi dominado** pelo regime militar (Rcl 11949, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-08-2017 PUBLIC 16-08-2017).

Posto que, para que ocorra a busca pela verdade e a preservação da memória histórica do período em que vigorou o sigilo dos atos governamentais, por vezes, obscuros e de barbárie, é necessário que seja garantido o direito à informação ou ao acesso à informação, ressalvados apenas, nos termos da

Constituição, as informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (Art. 5º, XXXIII, CF), bem como, com as informações indispensáveis ao resguardo da defesa da intimidade, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal, com base no Artigo 5º, inciso X da Carta Constitucional.

3.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Ao abordar o direito ao esquecimento, é necessário considerar que a sua origem recente se deu a partir do conflito entre dois direitos fundamentais: o direito a informação e os direitos de personalidade. De modo que, quando os direitos de liberdade de expressão e de informação convergem com os direitos que protegem a dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da honra e da intimidade, dependendo de alguns fatores (tempo em que ocorreu o episódio que se quer informar, quais são as partes envolvidas, entre outros), pode-se recorrer ao direito ao esquecimento.

Nessa perspectiva, ao lembrarmos as violações de direitos que ocorreram durante o período militar brasileiro, em que agentes do estado cometeram crimes como tortura, desaparecimentos e exílios forçados, assassinatos, prisões arbitrárias e violência sexual, por exemplo, pode-se questionar se tais agentes poderiam requerer o direito ao esquecimento para não mais recordar de fatos passados que maculam a sua reputação, sobretudo, tendo em vista, que foram agraciados pela Anistia, institucionalizada na Lei nº 6.683/1979, mesmo que esteja em confronto com o direito à memória e à verdade das vítimas.

Pesquisando nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, constatou-se que a Máxima Corte não emitiu nenhuma decisão que aplique o direito ao esquecimento a agentes do Estado que violaram direitos durante a Ditadura Civil-Militar Brasileira. Todavia, foi possível encontrar uma jurisprudência de 1983, que abordou o direito ao esquecimento com base na Lei de Anistia, a fim de beneficiar um civil que foi condenado por crimes previstos no Decreto-lei nº 898/1969, que definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.

Trata-se do Recurso Criminal nº 1.439-1, de 22 de fevereiro de 1983 (Anexo 2), que, embora não aborde o direito a informação, nem os direitos de personalidade – principais motivadores da aplicação do direito ao esquecimento na

contemporaneidade –, se aproximou dos objetivos de análise desse trabalho monográfico, pois versou a respeito do direito ao esquecimento, no período de reabilitação criminal, com base na anistia concedida. Senão, vejamos a emenda desse julgado:

REABILITAÇÃO CRIMINAL. ANISTIA. CRIME PREVISTO NO ART-28 DO DEC.-LEI 898/69. DEFICIÊNCIA DOCUMENTAL. SE O PACIENTE FOI ANISTIADO DO CRIME QUE COMETEU - E SE ESTE, ASSIM, DEVE CAIR NO COMPLETO ESQUECIMENTO-, NÃO É DE SE EXIGIR, PARA QUE LHE CONCEDA A REABILITAÇÃO, O TRANSCURSO DE CINCO ANOS APÓS O BENEFÍCIO. DEVE SER CONSIDERADO BASTANTE QUE DURANTE O PRAZO LEGAL (ART-651 DO C.P.PENAL MILITAR) CONTADO DA DATA DE SUA PRISÃO - E NÃO DE SUA LIBERTAÇÃO - COMPROVE, EM SUBSTITUIÇÃO AO DISPOSTO NAS LETRAS "A" E "B" DO ART-652 DO MESMO CÓDIGO, TER TIDO BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO, E ATENDA AS DEMAIS EXIGÊNCIAS DAQUELE MESMO ARTIGO (LETRA "C" E "D") (RC 1439, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 22/02/1983, DJ 06-05-1983 PP-06023 EMENT VOL-01293-01 PP-00039 RTJ VOL-00106-02 PP-00477).

Em breve resumo, o Recurso Criminal nº 1.439-1, cujo Relator foi o Ministro Aldir Passarinho, trata do seguinte caso: O Recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no Artigo 28 do Decreto-lei nº 898/1969, atualmente revogado pela Lei nº 6.620/1978, que previa:

Art. 28. Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo:

Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

(Decreto-lei nº898/1969 – revogado pela Lei nº 6.620/1978).

E, por meio do Recurso Criminal nº 1.439-1, o Recorrente manifestou a sua inconformidade em relação à decisão emanada pelo Superior Tribunal Militar, que manteve o despacho do Dr. Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, que indeferiu seu pedido de reabilitação, com a seguinte ementa:

Indeferimento, pelo Juízo de primeiro grau, por não cumprimento, pelo reabilitando, dos pressupostos legais exigidos para sua concessão – Artigos 134 e seguintes do Código Penal Militar e 651 e seguintes do Código de Processo Penal Militar – Aplicação retroativa da lex mitior, para fins de redução do prazo para a extinção da punibilidade do sentenciado, que não ilide o requisito objetivo do decurso do prazo de 05 anos para a concessão da reabilitação, que

não poderá começar a fluir estando o reabilitado preso. Finalidade altamente social do instituto, que pressupõe, para que o ex-condenado a ele faça jus, a comprovação da sua regeneração e reintegração plena ao convívio da sociedade – Recurso indeferido – Decisão unânime.

(RC 1439, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 22/02/1983, DJ 06-05-1983 PP-06023 EMENT VOL-01293-01 PP-00039 RTJ VOL-00106-02 PP-00477).

Assim, a alegação do Recorrente no Recurso Criminal nº 1.439-1, com fundamento no Artigo 119, II, b, da Constituição Federal de 1967, seguiu o seguinte argumento:

O justo entendimento de que “o anistiado pode-se beneficiar da mesma sempre que persistir algum efeito do crime”, faz com que o recorrente tenha o direito de requerer o esquecimento da prisão cautelar determinada por delito anistiado.

Este período não pode ser considerado para impedir em direito que teria se não houvesse a prisão preventiva. Neste caso, principalmente, porque se trata de infração de feição ideológica, não há que se falar em “reintegração ou readaptação à sociedade”, uma vez que o recorrente não é qualquer marginal.

Requer-se, portanto, a consideração dos efeitos da anistia para que considere-se o recorrente, num processo de ficção jurídica, como solto desde 09 de maio de 1974, sendo, assim, cumprido todos os requisitos necessários à reabilitação.

Deverá, portanto, a r.decisão do Superior Tribunal Militar ser reformada, para que o recorrente seja reabilitado, na forma da lei.

(RC 1439, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 22/02/1983, DJ 06-05-1983 PP-06023 EMENT VOL-01293-01 PP-00039 RTJ VOL-00106-02 PP-00477).

Ante as alegações do recorrente, a Douta Corte do Supremo Tribunal Federal concordou com o parecer da Procuradoria-Geral da República, que afirmou:

... significando a anistia o completo esquecimento do fato-infração penal, salvo no tocante unicamente à responsabilidade de cunho civil, não é coerente que, anistiado por fato delituoso perpetrado no ano de 1973 (fls.7), mantenha-se repercutindo o que a lei manda esquecer, para obstar a reabilitação criminal em seu conhecimento.

[...]

Mas consideramos não suficientemente instruído o pedido.

É que ao juízo de procedência da reabilitação empõe a norma processual a prova de que o reabilitando revele a aptidão contínua à sadia convivência comunitária (alíneas do artigo 652, do C.P.P.M.).

No caso de Altino Dantas Júnior, contemporaneamente ao pedido que é o que é necessário, só há simples Declaração Funcional de que é contratado da Câmara dos Deputados (fls.35/36).

Impõe-se demonstre como foi sua conduta carcerária até 1979; avaliação de sua conduta pessoal e funcional pela chefia imediata;

demonstração da impossibilidade de ressarcir o dano emergente do ilícito perpetrado.

Nesse sentido, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso, ressaltando, nas palavras do Ministro/Relator Aldir Passarinho, que o Recorrente pode voltar a apresentar o seu pedido de reabilitação, desde que esteja munido pelos documentos necessários para a apreciação do feito.

Evidencie-se que, embora a Suprema Corte tenha negado provimento ao Recurso Criminal nº 1.439-1, o entendimento do Ministro/Relator Aldir Passarinho seguiu a acepção de que a Anistia representa o completo esquecimento da infração penal, posto que, os anistiados foram legitimamente perdoados pela sociedade e pelo Estado.

É importante destacar que o acórdão proferido nos autos do Recurso Criminal nº 1.439-1 foi exarado em 22 de fevereiro de 1983, antes mesmo do termino do período ditatorial e, conseqüentemente, antes do advento da atual Constituição Federal, embora a lei de Anistia já houvesse sido sancionada em 28 de agosto de 1979. E, por esse motivo, não há como abordar, na análise desse recurso criminal, os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e de personalidade, tutelados com o advento da Constituição Federal de 1988, de maneira que não há como prever se o entendimento da Suprema Corte permanece o mesmo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões sobre o direito à memória e o direito ao esquecimento em fatos ocorridos no período totalitário brasileiro, a partir da análise do posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, permitiram cumprir os objetivos mencionados na introdução – *Selecionar jurisprudências que abordem fatos que ocorreram no período totalitário e que tutelem tanto o direito à memória, quanto o direito ao esquecimento; Analisar, a partir do discurso que permeia tais decisões, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando a relatividade dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento; Relacionar o posicionamento jurisprudencial com o processo de Justiça de Transição.*

Bem como, permitiram responder às perguntas que nortearam essa pesquisa, quais sejam: *Em casos que tratem sobre do período ditatorial brasileiro, qual é o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ante a colisão dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento? E quais as consequências de tal posicionamento no processo de transição do período totalitário para o período democrático?.*

Constatou-se que são raros os casos que tratam sobre o direito à memória e/ou o direito ao esquecimento, relacionados à ditadura civil-militar, interpostos perante o Supremo Tribunal Federal, visto que, foi possível identificar apenas duas jurisprudências que se adequam aos objetivos deste trabalho monográfico, das quais uma se relacionou ao direito à memória e outra se relacionou ao direito ao esquecimento.

Evidencie-se, portanto, que a Suprema Corte segue o entendimento de que é necessário trazer a memória os fatos ocorridos no período de vigência do regime de exceção, a que se submeteu o Brasil entre os anos de 1964 a 1985, com o intuito de advertir, a esta e as próximas gerações, a respeito das graves restrições e violações de direitos que tais períodos representam.

Para o Supremo Tribunal Federal, o direito à memória está ligado ao direito à informação, posto que, durante a intervenção militar, o sigilo passou a ser uma prática governamental institucionalizada, de modo no Estado Democrático de Direito, o direito à informação foi consagrado a partir da publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, restringindo, tão somente, o

acesso a informações necessárias para a defesa da intimidade ou para a proteção da sociedade e do Estado.

Assim, constitui dever do Estado fornecer os meios necessários para o exercício do direito à memória, a verdade e à informação de fatos que compõem a história do seu povo, incluindo os períodos contrários à democracia.

Tratando-se do direito ao esquecimento, o Supremo Tribunal Federal compreende que a anistia representa o completo esquecimento da infração penal, embora não exclua a responsabilidade civil do anistiado, visto que o perdão concedido pela Lei nº 6.683/1979 foi legitimamente concedido pela sociedade e pelo Estado.

É necessário pontuar que a decisão analisada neste trabalho, que versa sobre o direito ao esquecimento, foi emitida pelo Supremo Tribunal Federal antes do término do período ditatorial, no dia 22 de fevereiro de 1983, de modo que não há como prevê se o entendimento da Corte permanece o mesmo, sobretudo, porque em 1988 foi promulgada uma nova Constituição, com direitos e garantias, outrora desconhecidos pelo Regime Militar.

Evidencie-se, entretanto, que a memória dos fatos ocorridos na ditadura militar brasileira é de interesse coletivo e de relevância histórica, a fim de promover a Justiça de Transição, por meio da punição dos perpetradores de violações de direitos humanos, reforma das instituições públicas, reparação e reconciliação das vítimas e familiares e exposição da verdade sobre crimes passados, com vistas a evitar novos períodos de repressão.

Conclui-se, portanto, que diante das escassas jurisprudências sobre o tema, não é possível definir a tendência majoritária de interpretação que o Supremo Tribunal Federal adotaria ante a colisão dos direitos fundamentais à memória e ao esquecimento em casos que tratem sobre a ditadura militar, embora seja importante lembrar que o direito ao esquecimento tutelar interesses e direitos individuais, enquanto que o direito à memória protegerá interesses e direitos coletivos, de modo que, à medida que o direito à memória e a verdade são garantidos, a justiça de transição é efetivada.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO DE ANISTIA, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; OXFORD UNIVERSITY, LATIN AMERICA CENTRE. **A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada.** Brasília e Oxford, 2011.

ARENDDT, H. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal.** Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BRASIL, Lei de Anistia. Lei nº 6.683/79, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm> Acesso em: 21 de março de 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm> Acesso em: 15 de maio de 2018.

BORTONI-RICARDO, S. M. *O professor pesquisador: introdução à pesquisa qualitativa.* São Paulo: Parábola, 2008.

DINIZ, C. R.; SILVA, I. B. da. *O método dialético e suas possibilidades reflexivas.* Campina Grande: UEPB, 2008.

GERHARDT, T. E.; SILVEIRA, D. T. *Métodos de pesquisa.* Porto Alegre: UFRGS, 2009.

GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social.* 6ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, H; CALEFFE, L. G. *Metodologia da pesquisa para o professor pesquisador.* 2 ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2008.

RICOEUR, P. **A memória, a história, o esquecimento.** Tradução Alain François. Campinas: Unicamp, 2007.

PIRES, M. F. C. Education and the historical and dialectical materialism. **Interface: Comunicação, Saúde, Educação**, v.1, n.1, 1997.

REÁTEGUI, F. (Org.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia/ Ministério da Justiça, 2011.

RODRIGUES, A. de J. *Metodologia científica*. São Paulo: Avercamp, 2006.

RODINO, A. M.; TOSI, G.; FERNANDEZ, M. F.; ZENAIDE, M. de N. T. (Orgs.). **Cultura e educação em Direitos Humanos na América Latina**. João Pessoa: UFPB, 2014.

SANTOS, J. S. **“Questão Social”**: particularidades no Brasil. São Paulo: Cortez, 2012.

TOSI, G.; FERREIRA, L. de F. G. (Orgs.). **Brasil, violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II**. João Pessoa: UFPB, 2014.

SOUSA, A. V. Lei da anistia: o direito entre a memória e o esquecimento. **Cadernos UNDB**. v.4. São Luís. Jan/Dez 2014.

FERREIRA, L. de F. G.; ZENAIDE, M. de N. T.; PEQUENO, M. (Orgs.). **Direitos Humanos na Educação Superior**: Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFPB, 2010.

TRIGUEIRO, F. V. M. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2016. Dissertação. Universidade de Coimbra. Coimbra.

ANEXOS

ANEXO 1: Reclamação 11949/Rio de Janeiro/Supremo Tribunal Federal, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(S) : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES
ADV.(A/S) : FERNANDO TRISTÃO FERNANDES
RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. DESCUMPRIMENTO DE JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.036. DETERMINAÇÃO DE ACESSO A REGISTROS DOCUMENTAIS DE SESSÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR OCORRIDAS NA DÉCADA DE 1970. INEXISTÊNCIA, NO PARADIGMA DE CONTROLE, DE RESTRIÇÃO ÀS SESSÕES PÚBLICAS DE JULGAMENTO. ACESSO AOS DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS SESSÕES SECRETAS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A decisão proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 23.036 não restringiu o acesso dos então Impetrantes aos documentos e arquivos fonográficos relacionados às sessões públicas de julgamentos do Superior Tribunal Militar ocorridas na década de 1970, assentando que todos os julgamentos seriam públicos e que as gravações dos áudios dessas sessões deveriam ser disponibilizadas aos Impetrantes, também no que se refere aos debates e votos proferidos pelos julgadores.

2. Injustificável a resistência que o Superior Tribunal Militar tenta opor ao cumprimento da decisão emanada deste Supremo Tribunal, que afastou os obstáculos erigidos para impedir fossem trazidos à lume a integralidade dos atos processuais lá praticados, seja oralmente ou por escrito, cujo conhecimento cidadãos brasileiros requereram, para fins de pesquisa histórica e resguardo da memória nacional.

3. O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo

RCL 11949 / RJ

dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.

4. A autoridade reclamada deve permitir o acesso do Reclamante aos documentos descritos no requerimento administrativo objeto da impetração, ressalvados apenas aqueles indispensáveis à defesa da intimidade e aqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado, o que há de ser motivado de forma explícita e pormenorizada pelo Reclamado, a fim de sujeitar a alegação ao controle judicial.

5. Reclamação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, por unanimidade, **em julgar procedente a Reclamação para determinar à autoridade Reclamada dê fiel e integral cumprimento à ordem concedida no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 23.036**, nos termos do voto da Relatora. Ausente o Ministro Dias Toffoli, participando da solenidade de abertura do 110º Encontro do Conselho dos Tribunais de Justiça, na cidade de São Paulo. Falaram, pelo amicus curiae Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, e, pela Procuradoria-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

Brasília, 16 de março de 2017.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

RECLAMAÇÃO 11.949 NÃO INFORMADA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(S) : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES
ADV.(A/S) : FERNANDO TRISTÃO FERNANDES
RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada por Fernando Augusto Henrique Fernandes contra o Presidente do Superior Tribunal Militar, sob a alegação de descumprimento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036, proferido pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal.

O caso

2. Consta do relatório do RMS 23.036, Relator o Ministro Maurício Corrêa, que Fernando Augusto Henrique Fernandes e Fernando Tristão Fernandes impetraram, em 10.10.1997, mandado de segurança contra ato de indeferimento do Presidente do Superior Tribunal Militar a pedido de acesso aos registros fonográficos das sessões de julgamento daquele Tribunal, ocorridas na década de 1970.

Na inicial daquela ação, os Impetrantes relataram ter requerido *“administrativamente ao Presidente do Superior Tribunal Militar, em 31/07/97, cópias de processos, que relacionaram em requerimento e que tramitaram há mais de vinte anos, bem como de suas respectivas gravações, visto que o primeiro requerente ‘esta[ria] redigindo livro intitulado ‘Voz Humana’, em homenagem aos grandes oradores, em especial Lino Machado Filho e Nélio Roberto Seidl Machado, advogados que militaram”* naquele Tribunal Superior.

Informaram que o pedido tinha sido inicialmente deferido pelo

RCL 11949 / NÃO INFORMADA

Presidente do Superior Tribunal Militar e, depois de realizada cópia de parte dos arquivos, a autorização fora cancelada, o que teria resultado na apreensão de documentos que estavam em poder dos Impetrantes.

Ao examinar o mandado de segurança impetrado contra esse ato, o Plenário do Superior Tribunal Militar decidiu:

“Mandado de Segurança. Exame e retirada de autos findos, direito assegurado ao Advogado, no exercício da profissão, com restrição (CF, art. 5º, LX, e Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIII e XVI, e § 1º, nº 1, 2 e 3). Inexistência de direito líquido e certo a ser conhecido ao impetrante que não ostenta a qualidade de Advogado e, por mero interesse que, sequer figura em normas objetivas, pretende ter acesso pleno a autos findos e a gravações, que não integram processos. Estas últimas de uso interno do Tribunal e de acesso privativo, em razão de norma interna regulamentadora de seu uso, ex vi da Lei nº 9.507, de 12/11/97. Advogado que pretende acessar registros fonográficos contidos em fitas não integrantes de processos e de uso exclusivo do Órgão, para subsidiar serviços particulares – elaboração de livro -, atividade, inclusive de caráter comercial, não tem em vista a defesa de direito subjetivo amparado em lei. Decisão administrativa em harmonia com o ordenamento jurídico, não se vislumbrando afronta ao rol das garantias onde se define o pressuposto remédio heróico (CF, art. 5º, LXIX, e Lei nº 1.533, art. 1º). Medida de uso excepcional conhecida e denegada. Unânime.”

Contra essa decisão foi interposto recurso ordinário, ao qual a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal deu provimento, nos seguintes termos:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

RCL 11949 / NÃO INFORMADA

1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores.

2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.

3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações.

4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público.

5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido” (RMS 23.036/DF, Redator para o Acórdão o Ministro Nelson Jobim, DJ 28.3.2006).

Reiniciados os trabalhos de pesquisa, Fernando Augusto Henriques Fernandes formulou, em 21.3.2011, requerimento para acesso as “gravações dos julgamentos pelo STM durante a década de 1970, nas sequências públicas e secretas que foram objeto da [decisão proferida no julgamento do Recursos Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036/DF]” (fl. 4).

Em 13.4.2011, o Presidente do Superior Tribunal Militar deferiu o pedido apenas no que se refere às sessões públicas.

É contra essa decisão que se ajuíza a presente reclamação.

3. O Reclamante sustenta, em síntese, que a restrição imposta pela

RCL 11949 / NÃO INFORMADA

autoridade Reclamada, descumpriria a decisão proferida no julgamento do Recursos Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036/DF por este Supremo Tribunal.

Informa que *“os julgamentos ocorridos na década de 70 (...) eram divididos em sessões públicas (onde ocorriam os relatórios e as sustentações orais) e as sessões secretas, em que se colhiam os votos (...) [, pelo que] as fitas magnéticas são divididas em duas partes, públicas e secretas, embora constituam sequência dos mesmos procedimentos”* (fl. 3).

Ressalta que *“ambas as sequencias já se constituem públicas, seja em razão de ter-se esvaído o prazo de restrição da lei 8.159/91, seja em razão da publicidade dos julgamentos instaurada pela Carta Magna”* (fl. 3), inexistindo razão para a restrição imposta pelo ato Reclamado.

Assevera que, a partir do julgamento de seu recurso, *“aqueles processos considerados secretos que não tiveram seu sigilo decretado em nome da intimidade, ou de qualquer das hipóteses previstas arts. 23 e 24 da Lei 8159/91, alcançaram a publicidade. Assim, a restrição oposta pelo Exmo Presidente da Corte Castrense, persistindo na divisão pública e secreta daqueles processos, como se dava anteriormente à decisão do Pretório Excelso, ofende a citada decisão transitada em julgado”* (fl. 5).

Pede seja julgada procedente a reclamação *“para determinar ao Superior Tribunal Militar que franqueie o acesso integral das gravações de julgamentos ocorridos na década de 70, antes classificadas em públicos e secretos”* (fl. 6).

4. Em 2.2.2012, indeferi a medida liminar requerida nesta ação (DJe 6.3.2012).

5. Em suas informações, prestadas em 19.3.2012, a autoridade Reclamada ressaltou que a negativa do acesso pretendido pelo

RCL 11949 / NÃO INFORMADA

reclamante estaria lastreada no art. 9º do Ato Normativo n. 244, de 12.4.2007, que restringe o “*acesso à documentação considerada sigilosa ou que contenha dados e informações restritos à administração do Tribunal, bem como aquela necessária ao resguardo da inviolabilidade, da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas*” (fl. 1, doc. 6).

Destacou que a decisão apontada como descumprida teria “*tão-somente autoriz[ado] o impetrante a acessar ‘registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público’ nada determinando sobre julgados sigilosos deste Pretório Castrense*” (fl. 2, doc. 6).

6. Em 30.9.2013, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu “*sua admissão no feito na condição de assistente do Reclamado (...) ou (...) amicus curiae*” (doc. 11). Para tanto, destacou ter tradição na defesa da Constituição da República, dos direitos humanos e da justiça social, competindo-lhe “*a defesa da Constituição Federal e, particularmente, do acesso à informação, direito fundamental*” (doc. 11).

7. Em 26.2.2014, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da presente Reclamação, nos termos seguintes:

“Reclamação. Superior Tribunal Militar. Acesso ao áudio das sessões de julgamento realizadas há mais de 30 anos. Fonte histórica para pesquisa. Âmbito de proteção do direito à informação (Art. 5º, XIV, da Constituição Federal). Impossibilidade de restrição por ato discricionário da publicidade e direito à informação, ressalvadas as hipóteses de defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros, ou quando essencial para a proteção do interesse público. Legitimidade de todo cidadão em ter acesso adequado às fontes históricas primárias. Parecer pela procedência do pedido”.

8. Em 27.2.2014, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil reiterou o pedido de ingresso no feito e requereu a reconsideração da decisão de indeferimento da medida liminar pleiteada nesta ação.

RCL 11949 / NÃO INFORMADA

9. Em 7.3.2014, a Presidência do Superior Tribunal Militar prestou informações complementares, noticiando que, a partir da promulgação da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e consequentes alterações nos atos normativos daquele Tribunal, não remanesceria óbice para o acesso aos documentos pretendidos, bastando a formulação de novo requerimento administrativo.

Assinalou que, *“a partir da ulterior normatização contida na Lei n. 12.527/2011, inexistente qualquer restrição quanto ao acesso à informação no âmbito deste Tribunal. Inúmeras foram as solicitações de órgãos públicos e instituições privadas (...) e de particulares atendidas, com o propósito de ter acesso aos arquivos findos deste Tribunal”* (doc. 18).

10. Determinei ao Reclamante que se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento da presente ação (DJe 14.3.2014), o qual salientou persistir seu interesse na demanda e requereu a admissão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil como *amicus curiae* (doc. 21).

É o relatório.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. O que se põe em foco na presente reclamação é se, ao restringir o acesso do Reclamante apenas aos arquivos fonográficos das sessões de julgamento públicas realizadas pelo Superior Tribunal Militar na década de 1970, a autoridade Reclamada teria desrespeitado a autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036.

2. Inicialmente, admito o ingresso do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na presente ação, na condição de assistente simples do Reclamante, por reconhecer a presença de interesse jurídico legítimo na promoção da transparência e da acessibilidade dos cidadãos ao conteúdo de atos de autoridades públicas, notadamente àqueles praticados em período tão obscuro de nossa história. Nesse intento, reavivo a memória de sua atuação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF.

3. Consta das informações prestadas pela autoridade Reclamada que a negativa de acesso aos arquivos relacionados às sessões secretas ou sigilosas de julgamentos do Superior Tribunal Militar lastreou-se no art. 9º do Ato Normativo n. 244/2007 daquele Tribunal e na suposta ausência de determinação, na decisão paradigma, “*de acesso a julgados sigilosos deste Pretório Castrense*” (fl. 2, doc. 6).

4. Diversamente do que sustenta a autoridade reclamada, a decisão proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 23.036 não restringiu o acesso dos então Impetrantes aos documentos e arquivos fonográficos relacionados às sessões públicas de

RCL 11949 / RJ

julgamentos ocorridas na década de 1970.

Assentou-se, naquela oportunidade, que todos os julgamentos seriam públicos e que as gravações dos áudios dessas sessões deveriam ser disponibilizadas aos Impetrantes, até mesmo no que se refere aos debates e votos proferidos pelos julgadores.

Na assentada de 28.3.2006, o Plenário deste Supremo Tribunal concluiu o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036, iniciado em 6.4.1999, e, parecendo antever a evolução legislativa que resultaria na promulgação da Lei n. 12.527/2011, reconheceu o direito dos impetrantes de amplo acesso aos documentos que contivessem os dados das sessões de julgamento requeridas, seja no que se refere às sustentações orais lá realizadas pelos advogados, seja no que pertine aos debates e votos proferidos pelos componentes daquele Superior Tribunal.

No voto condutor desse julgado, o Ministro Nelson Jobim, meu antecessor neste Supremo Tribunal, realçou:

“Conforme destaquei quando do pedido de vista, excluo da análise da questão a possibilidade de estarmos perante o exercício da profissão de Advogado.

Os IMPETRANTES não agem no exercício da função advocatícia, mas sim como pesquisadores em busca de dados históricos para produção de obra que resgata a memória dos trabalhos judiciais praticados por advogados. (...)

A pergunta que se faz nos autos é a seguinte:

Está no poder discricionário de Presidente de Tribunal conceder ou vedar acesso a dados de processos que são públicos ou sustentações orais de advogados?

Ou ainda, qual o limite do direito de informação no que se refere ao acesso a gravações de sustentações orais proferidas em julgamentos públicos dos Tribunais?

Trata-se de tema de extrema relevância para o país, qual seja, o direito de informação.

RCL 11949 / RJ

A CF prevê que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º LX).

É sabido que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos.

No entanto, o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das limitações previstas na Constituição.

Os recorrentes apenas pleitearam acesso a dados de julgamentos que entendem ser de grande relevância para a história do Poder Judiciário.

Não consta dos autos que referidos julgados estivessem sob sigredo de justiça.

MAURÍCIO argumenta que

"o interesse dos recorrentes... não pode ultrapassar o dever de proteger a imagem dos que se viram envolvidos em processos julgados pelo Superior Tribunal Militar".

Difícilmente se poderia falar em ferimento à honra daqueles que naquele momento fizeram parte da história da Justiça brasileira.

Um exemplo atual de prestígio ao princípio da publicidade é a TV JUSTIÇA.

Nela as sessões do Plenário são transmitidas todas as quartas e quintas, reprisadas em outros horários, e, nem por isso, se cogitou em falar de ferimento à imagem dos Ministros ou dos ilustres advogados que sustentam na tribuna.

Todos os personagens que ali atuam exercem o munus público.

Não há falar em violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem destas pessoas.

Cito, também, a Instrução Normativa nº 28, de 31.8.2005, deste Tribunal, que assim dispõe:

"....."

Art. 1º Fica autorizado o fornecimento, por escrito, em áudio, vídeo ou meio eletrônico, de cópia de sustentação oral proferida em sessão de julgamento do Pleno e das Turmas, desde que a expensas do interessado.

....."

Vejam que o SUPREMO, por meio de ato interno, autoriza

RCL 11949 / RJ

aquilo que é negado no caso concreto.

Entendo que o voto de MAURÍCIO diverge da própria orientação do SUPREMO no que diz respeito ao direito de informação.

Destaco trecho da ementa do MI 284, julgado em 22.11.1991:

'(...) Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo 'perigoso fascínio do absoluto' (Pe. JOSEPH COMBLIN, 'A Ideologia da Segurança Nacional - O Poder Militar na América Latina', p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em 'praxis' governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o 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.

O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais' (CELSO, REDATOR PARA O ACÓRDÃO, DJ 26.6.1992).

Trago, ainda, recente decisão de CELSO seguindo essa mesma orientação:

'Não custa rememorar, neste ponto, tal como decidi no MS 24.725-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 331), 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 lição expressiva de BOBBIO ("O Futuro da Democracia", p. 86, 1986, Paz e Terra), como "um modelo ideal do governo público em público'.

RCL 11949 / RJ

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 (1964-1985), quando no desempenho de sua prática governamental.

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 conseqüência 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.

....." (MS 25.832, DJ 20.2.2006).

Não obstante a decisão de CELSO dissesse respeito ao direito de liberdade de imprensa, é perfeitamente aplicável à hipótese ora em

RCL 11949 / RJ

exame.

Conclui-se de tudo isso, que o Presidente do Tribunal só poderia limitar o acesso à informação requerida desde que estivesse agindo dentro dos limites objetivos da lei. Somente nesse caso.

A norma adotada como fundamento de recusa ao pedido dos IMPETRANTES (inciso I do Provimento nº 54/STM), ora recorrentes, não tem o alcance desejado pela autoridade apontada como coatora.

Leio o que diz o inciso I do Provimento nº 54/STM:

"....."

I - Os Representantes do Ministério Público Militar e os Advogados terão acesso às gravações de julgamento dos processos em que tenham tomado parte, exceto quanto à matéria discutida e votada em sessão secreta pelo Plenário do Superior Tribunal Militar.

....."

Não se pode inferir dessa regra uma restrição ao direito de informação dos recorrentes.

Quando se trata do direito à informação não há espaço para discricionariedade.

Do mesmo modo, não se pode dar a uma norma interpretação ampliativa para restringir um direito fundamental, restrição essa que não se pautaria em nenhum princípio constitucional de mesmo valor em nosso ordenamento.

O direito fundamental à informação, diante de nossa história recente, é talvez um dos mais caros no elenco do art. 5º da Constituição.

Somente justificativa pautada em princípio estrutural do sistema político brasileiro - como a proteção ao interesse público ou a defesa da intimidade - legitimaria a sua restrição.

Não se perfaz em justificativa plausível a alegação de que o material de que se pleiteou cópia apenas serviria para o controle interno do tribunal ou para o exame dos Ministros da Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e garantir aos IMPETRANTES o direito de acesso (possibilidade de consulta) e de cópia dos autos e das respectivas gravações requisitadas à autoridade coatora, e, ainda, a devolução das

RCL 11949 / RJ

fitas apreendidas do Sr. Fernando Tristão Fernandes” (DJ 25.8.2006, grifos nossos).

5. Nem mesmo uma leitura apressada e superficial da decisão cujo descumprimento se alega permitiria inferir, como fez a autoridade Reclamada, que este Supremo Tribunal teria se limitado a determinar fosse franqueado o acesso apenas aos documentos relacionados às sessões públicas, ressaltando os documentos produzidos a partir dos debates e votos proferidos nas sessões secretas de julgamento.

A decisão paradigma de controle é explícita ao dispor sobre a ilegitimidade da exceção imposta quanto à matéria discutida e votada em sessão secreta pelo Plenário daquele Tribunal Superior, prevista em ato normativo interno, e sobre a ausência de plausibilidade jurídica da justificativa apresentada, segundo a qual *“o material de que se pleiteou cópia apenas serviria para o controle interno do tribunal ou para o exame dos Ministros da Corte”*.

Realçou-se, naquela assentada de julgamento, não haver espaço para a discricionariedade da Administração em restringir o amplo acesso que os então Recorrentes deveriam ter aos documentos gerados a partir dos julgamentos ocorridos no período mencionado, conferindo invidiosa amplitude àquela decisão. Asseverou-se que o ato pelo qual fora indeferido o acesso estaria em evidente descompasso com a ordem constitucional vigente, que erigiu o direito à informação à natureza de direito fundamental.

Essa linha de entendimento é perfilhada pelo Procurador-Geral da República, que assim se pronunciou:

“Atualmente o acesso à informação encontra-se regulado pela Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, diploma legal que, a teor do art. 1º, incisos I e II, se aplica expressamente aos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo,

RCL 11949 / RJ

Legislativo - incluindo as Cortes de Contas - e Judiciário, e do Ministério Público, bem como as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Não obstante a decisão que concedeu a segurança no RMS 23.036/RJ ser de 28 de março de 2006, anterior em cinco anos à Lei de Acesso à Informação, a análise do acórdão revela integral compatibilidade com o conteúdo da lei que veio a ser editada, o que decorre da identidade entre a fundamentação constitucional daquela decisão, cujo pioneirismo aqui se registra, e o diploma legal que veio a ser aprovado. (...)

Como se vê, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal abordou, e superou, todos os aspectos considerados pelo Presidente do STM como impedientes do acesso aos áudios das sessões secretas daquela Corte, de maneira que não há obscuridade ou omissão no acórdão, mas, antes, empenho do reclamado em negar-lhe cumprimento.

Inicialmente a Suprema Corte afastou a tese de inexistência de direito líquido e certo do ora reclamante (...). A partir daí a discussão encontra o seu foco no questionamento dos limites do direito de informação no que se refere a dados de processos judiciais, que são, a princípio, públicos, e em especial quanto aos registros fonográficos do que foi sustentado e debatido nas sessões de julgamentos.

Ressalte-se, para além de qualquer dúvida, que a discussão não se cinge ao acesso aos autos dos processos que tramitaram no STM no período compreendido pelos governos militares, mas de acesso aos registros daquela dimensão oral que mesmo o processo escrito mantém, e que se encontra preservada nos rolos com as gravações de áudio. Essa dimensão de oralidade nos processos do STM compreende as sustentações orais dos advogados e o registro dos debates que se seguiam entre os Ministros daquela Corte.

Também nesse aspecto o Relator designado abordou acertadamente as hipóteses nas quais a Constituição Federal, de forma exauriente, autoriza a restrição à publicidade dos atos processuais (...)

A restrição de acesso que persiste, por parte do STM, diz

RCL 11949 / RJ

respeito justamente aos debates realizados entre os Ministros durante as sessões de julgamento. As manifestações dos advogados e do Ministério Público, em prol da inocência e da culpabilidade dos réus, constam das gravações públicas.

O objetivo do reclamante, ao pesquisar a atuação de renomados advogados que sustentaram a defesa dos seus clientes perante o STM em período ainda não plenamente elucidado da história brasileira, é de contribuir para a preservação da memória nacional. Tendo em vista que o nobre ato de julgar se opera em público e não às escondidas, não há que se falar em desonra ou violação de imagem de quem quer que seja nos julgamentos daquela Corte. E quanto ao requisito do interesse público, milita em favor da publicidade e não da manutenção de segredos e silêncios.

Sobre a possibilidade de recusa ao pedido dos impetrantes no mandado de segurança com base em disposição de provimento do próprio STM, também nesse ponto o acórdão rejeitou o argumento do Tribunal a quo (...)

Sendo inconteste que cada uma das sessões do STM, cujo acesso ao áudio é requerido pelo reclamante, era registrada em duas gravações distintas, sendo a primeira pública e a segunda secreta, correspondendo a última aos debates realizados entre os Ministros daquela Corte, evidencia-se da parte final do acórdão que o STM, ao autorizar o acesso apenas às sessões públicas, violou a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RMS 23.036/RJ.

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pela procedência da Reclamação, para que determine ao Superior Tribunal Militar o acesso integral do reclamante aos registros de áudio de todas as sessões daquele Tribunal realizadas na década de 1970, independentemente da anterior classificação em registros públicos e secretos” (grifos nossos).

6. Tem-se, pois, como injustificável a resistência que o Superior Tribunal Militar tenta opor ao cumprimento da decisão emanada deste Supremo Tribunal, que taxativamente afastou os obstáculos erigidos para impedir fossem trazidos à lume a integralidade dos atos processuais lá praticados, seja oralmente ou por escrito, cujo conhecimento cidadãos

RCL 11949 / RJ

brasileiros requereram, para fins de pesquisa histórica e resguardo da memória nacional.

7. O direito à informação, a busca pelo conhecimento da verdade sobre sua história, sobre os fatos ocorridos em período grave e contrário à democracia, integra o patrimônio jurídico de todo cidadão, constituindo dever do Estado assegurar os meios para o seu exercício.

Sobre esse aspecto, pontuei no voto que proferi no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF:

“É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz.

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades”.

8. De se registrar que a assertiva do Reclamado de que, após a promulgação da Lei n. 12.527/2011 (lei de acesso à informação), não subsistiriam óbices ao atendimento do pedido de acesso aos documentos em foco, bastando, para isso, a renovação do pedido administrativo, não esvazia a pretensão deduzida nesta ação, tampouco subtrai do Reclamante o interesse legítimo em ver assegurada a autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal.

Não se pode perder de perspectiva que o Reclamante persegue a tutela judicial que lhe garanta o acesso aos documentos requeridos há quase duas décadas. A impetração data de 1997, demonstrando-se o despropósito de sujeitá-lo, novamente, a qualquer decisão do Superior Tribunal Militar para ver cumprir o que judicialmente conquistou.

RCL 11949 / RJ

Fosse a reiteração do pedido suficiente para garantir o acesso aos documentos em foco poderia a autoridade apontada como Reclamada, independente de novo pedido administrativo, exercer o poder/dever de autotutela administrativa para reconsiderar o ato ora censurado e pôr fim ao presente litígio.

9. O respaldo constitucional conferido à coisa julgada não bastou ao Reclamante para ver assegurado o exercício do direito que lhe fora reconhecido. Precisou instaurar nova demanda para garantir a eficácia de tutela judicial já alcançada, cujos efeitos estão sendo embaraçados pela renitência do Reclamado em dar-lhe cumprimento.

Assim, deve a autoridade reclamada permitir o acesso do Reclamante aos documentos descritos no requerimento administrativo objeto da impetração em questão, ressalvados apenas aqueles indispensáveis ao resguardo da defesa da intimidade e aqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado, o que há de ser motivado de forma explícita e pormenorizada pelo Reclamado, a fim de sujeitar argumento eventualmente apresentado neste sentido ao controle judicial.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente a presente Reclamação, para determinar à autoridade Reclamada dê fiel e integral cumprimento à ordem concedida no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, ilustre Advogado representante do Conselho Federal da OAB, que, com brio, fez a sustentação, como de praxe, da tribuna, Senhor Subprocurador-Geral da República.

Senhora Presidente, vou juntar declaração de voto. Permito-me apenas dizer que, em tudo e por tudo, acompanho a fundamentação e a conclusão de Vossa Excelência, que profere um voto lúcido, histórico e relevante, quer na matéria de fundo muito bem exposta no voto de Vossa Excelência, quer na dimensão estrita do cabimento e do acolhimento da reclamação, que, a um só tempo, ofende a decisão desse Supremo Tribunal Federal e também a legislação incidente na matéria.

Por essas razões e por outros aspectos com essas razões coerentes, que estão na declaração de voto, tenho a honra de acompanhar integralmente Vossa Excelência.

É como voto.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o bem lançado relatório proferido pela e. Ministra Cármen Lúcia.

Trata-se, como afirmou Sua Excelência, de reclamação interposta em face de despacho, proferido pelo Presidente do Superior Tribunal Militar, que deferiu o acesso às gravações dos julgamentos pelo STM durante a década de 1970 apenas nas sessões **públicas** por ele realizadas. Na reclamação, alega-se ofensa a acórdão deste Supremo Tribunal Federal que, em sede de julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, autuado sob n. 23.036, havia deferido o acesso às sessões públicas e secretas.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal foi assim ementado:

“EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores.

2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.

3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins

RCL 11949 / RJ

particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações.

4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público.

5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido.”

(RMS 23036, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 RTJ VOL-00199-01 PP-00225 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195)

A liminar foi indeferida, porquanto implicaria o provimento da reclamação.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República defendeu a procedência da reclamação.

Esses eram os fatos relevantes a se rememorar.

A solução, como se depreende da comparação entre o ato reclamado e o teor da decisão paradigma, é, de fato, a procedência da reclamação.

No voto condutor da maioria, o Ministro Nelson Jobim, ao dar provimento ao recurso ordinário, assentou que:

“Conclui-se de tudo isso, que o Presidente do Tribunal só poderia limitar o acesso à informação requerida desde que estivesse agindo dentro dos limites objetivos da lei. Somente nesse caso.

A norma adotada como fundamento de recusa ao pedido dos IMPETRANTES (inciso I do Provimento nº 54/STM), ora recorrentes, não tem o alcance desejado pela autoridade apontada como coatora.

RCL 11949 / RJ

Leio o que diz o inciso I do Provimento nº 54/STM:

'I - Os Representantes do Ministério Público Militar e os Advogados terão acesso às gravações de julgamento dos processos em que tenham tomado parte, exceto quanto à matéria discutida e votada em sessão secreta pelo Plenário do Superior Tribunal Militar.'

Não se pode inferir dessa regra uma restrição ao direito de informação dos recorrentes.

Quando se trata do direito à informação não há espaço para discricionariedade.

Do mesmo modo, não se pode dar a uma norma interpretação ampliativa para restringir um direito fundamental, restrição essa que não se pautaria em nenhum princípio constitucional de mesmo valor em nosso ordenamento.

O direito fundamental à informação, diante de nossa história recente, é talvez um dos mais caros no elenco do art. 5º da Constituição.

Somente justificativa pautada em princípio estrutural do sistema político brasileiro - como a proteção ao interesse público ou a defesa da intimidade - legitimaria a sua restrição.

Não se perfaz em justificativa plausível a alegação de que o material de que se pleiteou cópia apenas serviria para o controle interno do tribunal ou para o exame dos Ministros da Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e garantir aos IMPETRANTES o direito de acesso (possibilidade de consulta) e de cópia dos autos e das respectivas gravações requisitadas à autoridade coatora, e, ainda, a devolução das fitas apreendidas do Sr. Fernando Tristão Fernandes."

O pedido, por sua vez, nos termos em que relatado pelo e. Ministro Maurício Corrêa, consistia na pretensão de que fosse garantido aos

RCL 11949 / RJ

impetrantes:

“o direito líquido e certo de acesso pleno e de cópia de autos e suas respectivas gravações, acervo de arquivo público, sobretudo o de reproduzir gravações de defesas orais, para fins de pesquisa histórica que comporá o livro ‘voz humana’, a ser editado em homenagem a advogados que atuaram na defesa de acusados de crimes políticos”.

Como se observa da fundamentação constante do acórdão deste Tribunal, foram afastados as alegações que poderiam sustentar o indeferimento de acesso às gravações com base no sigilo de sessões secretas, se o regramento do sigilo não fosse legal.

Em defesa do ato reclamado, o Presidente do Superior Tribunal Militar sustenta que:

“apesar do então requerente ter feito menção às sessões públicas e secretas realizadas pelo STM durante a década de 1970, a Presidência deste Tribunal não pôde lhe autorizar acesso às ditas ‘sessões secretas’, haja vista o Ato Normativo n. 244, de 12.04.2007, do STM, em observância o Art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, estabelecer que:

‘Art. 9º O acesso à documentação considerada sigilosa ou que contenha dados e informações restritos à administração do Tribunal, bem como aquela necessária ao resguardo da inviolabilidade, da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, será permitido, se autorizado pelo Presidente, nos seguintes casos:

I ao agente público, no exercício do seu cargo, função ou atividade pública, que tenha necessidade conhecê-la;

II – ao cidadão, no que diga respeito à sua pessoa, seja do seu interesse particular ou de interesse coletivo;

III – ao cônjuge, ascendente ou descendente, com pedido acompanhado da certidão de óbito ou da

RCL 11949 / RJ

declaração de ausência”.

O argumento não pode prosperar. Ainda que se indique que o ato é posterior à decisão desta Corte, no acórdão que julgou o recurso ordinário, o Supremo Tribunal Federal expressamente exigiu que a negativa de acesso, com base no interesse público, fosse fundada em norma legal expressa.

Ademais, é preciso registrar que, posteriormente ao julgamento, foi promulgada a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, lei de acesso à informação, que, na linha do que já havia decidido este Tribunal, regula os prazos de acesso aos documentos tidos por sigilosos. A própria lei desautoriza a exegese sustentada pela autoridade reclamada, ao estabelecer, no art. 24, § 1º, o prazo máximo de 25 (vinte e cinco) anos para o acesso às informações de interesse público. Assim, também por essa razão, nítida a ofensa à autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, acompanho a Ministra Relatora para julgar procedente a presente reclamação, a fim de assegurar ao reclamante o acesso integral aos registros de áudio de todas as sessões realizadas pelo Superior Tribunal Militar na década de 1970, independentemente da anterior classificação em registros públicos e secretos.

É como voto.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu penso assim. Já vai longe o tempo em que civis eram julgados por crimes políticos, perante a Justiça Militar, em sessões secretas. Portanto, 30 anos depois da redemocratização, negar acesso às gravações dessas sessões de julgamento não faz nenhum sentido, além de claramente descumprir precedentes firmado por este Tribunal, como bem demonstrou Vossa Excelência.

Portanto, apenas sintetizar, porque sempre faço isso nos meus votos, a minha tese de julgamento que acompanha a de Vossa Excelência, é:

A publicidade dos atos processuais prevista no artigo 5º, LX, da Constituição garante o acesso dos interessados às gravações de sessões de julgamento do Superior Tribunal Militar, realizados na época da ditadura, independentemente de sua classificação pretérita.

Como voto, Presidente.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, saudando a todos, eu também me alinho aos Colegas que me antecederam para acompanhar o belíssimo voto de Vossa Excelência numa questão tão sensível e tão essencial à democracia, sobretudo porque entendo que um dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito é justamente esse direito e o acesso à informação.

Então, nessa linha, acompanhando Vossa Excelência. Apenas me permito registrar que um dos últimos atos que pratiquei como Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em 2003 ainda, foi a criação do memorial da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, que tem prestado serviços belíssimos e oportunizado um material extremamente rico para as pesquisas acadêmicas no que diz respeito a reconstituição da nossa História, a história do trabalho no âmbito da nossa sociedade. E sempre tendo em mira e tendo a compreensão de que o presente só pode ser entendido em um futuro melhor construído se nós conhecermos e revisitarmos o passado.

Acompanho Vossa Excelência.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, eu também tenho o prazer e a honra de acompanhar o voto de Vossa Excelência, que, no caso concreto, conjura exatamente uma desobediência judicial perpetrada pelo Superior Tribunal Militar, tanto assim, que o ato reclamado autorizou apenas o acesso às sessões públicas realizadas, apontadas do pedido protocolado no ano de 1977, condicionado à disponibilidade de horário, a critério da Secretaria do Pleno, ao passo que a decisão do Supremo Tribunal Federal não estabelecia nenhum condicionamento.

Trago aqui alguns excertos que têm íntima vinculação com o voto de Vossa Excelência. Cito Dvorkin; uma passagem muito interessante de Conrad Röss, no sentido de que o equivalente necessário para liberdade e manifestação da opinião e da opinião é a liberdade de informação com base na formação da opinião democrática; porquanto a liberdade de informação é pressuposto da publicidade democrática. E somente o cidadão informado está em condições de formar um juízo próprio e de cooperar na forma intentada pela lei no processo democrático. Em suma, é a velha expressão de Thomas Jefferson no sentido de que a liberdade de falar e escrever guarda nossas outras liberdades.

Relembro, por fim, que a Constituição de 1988 dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, o que torna absolutamente incompatível essa postura pretérita do Superior Tribunal Militar.

Razão pela qual, eu acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência, parabenizando pela profundidade com que versou sobre o tema.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, começo parabenizando Vossa Excelência pelo voto que profere, denso, logicamente bem-encadeado e, por todos os títulos, histórico.

Observo que, como corolário do Estado Democrático de Direito em que nós vivemos, existem dois dispositivos da Constituição absolutamente fundamentais para concretização desse Estado, quais sejam, já foi acentuado, não só por Vossa Excelência, mas por todos aqueles que me precederam - o direito de informação ou de acesso à informação. São, em nossa Carta Magna, assegurados em dois pontos, pelo menos: o artigo 5º, XIV, que garante o acesso à informação, resguardado apenas o sigilo da fonte, quando necessário, ao exercício profissional; portanto, não há nenhum tipo de embaraço ao acesso à informação; outro que me parece muito importante, aplicável diretamente ao caso sob análise, é o disposto também no artigo 5º, no inciso XXXIII, que estabelece o seguinte:

“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;”

Que não é o caso; não há nenhum perigo para a segurança da sociedade e do Estado.

E outro aspecto digno de nota, que foi ressaltado pelo Ministro Luiz Fux, a partir do advento da Constituição de 88. Diz o artigo 93, que se insere no capítulo que rege o Poder Judiciário, mais especificamente o inciso IX, sempre invocado por todos nós, estabelece o seguinte:

"IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de

RCL 11949 / RJ

nulidade..."

Por essas razões, acompanho integralmente Vossa Excelência.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, saudando Vossa Excelência, cumprimentando-a, acompanho o voto brilhante que Vossa Excelência proferiu.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a matéria de fundo, relativa ao acesso a dados no Superior Tribunal Militar, já foi julgada. Vale dizer, o puxão de orelha ocorreu, no que provido o recurso ordinário constitucional interposto contra o indeferimento da segurança.

Tive dúvida quanto à legitimidade para a reclamação. Mas constatei, pedindo a folha da consulta processual, que o reclamante foi parte na relação jurídica do mandado de segurança. Foi o recorrente, presente o recurso ordinário.

No mais, verificado o desrespeito ao pronunciamento do Supremo, cabe acolher o pleito formalizado na reclamação.

Acompanho Vossa Excelência.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 11.949 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

Os estatutos do poder, em uma República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério nem legitimar o culto ao sigilo

É preciso sempre recordar que a experiência concreta a que se submeteu o Brasil no período de vigência do regime de exceção (1964/1985) constitui, para esta e para as próximas gerações, marcante advertência que não pode ser ignorada: as intervenções pretorianas ou militares no domínio político-institucional têm representado momentos de grave inflexão no processo de desenvolvimento e de consolidação das liberdades fundamentais. Pronunciamentos militares, quando efetivados e tornados vitoriosos, tendem, necessariamente, na lógica autocrática do regime supressor das liberdades que se lhes segue, a diminuir (quando não a eliminar) o espaço institucional reservado ao dissenso, limitando, por isso, com danos irreversíveis ao sistema democrático, a possibilidade de livre expansão da atividade política e da prática da cidadania.

Com o movimento de 1964, sobreveio a ruptura da ordem jurídica plasmada no texto constitucional de 1946.

É importante salientar, neste ponto, que o modelo de governo instaurado em nosso País em 1964 mostrou-se fortemente estimulado pelo “perigoso fascínio do absoluto” (Pe. JOSEPH COMBLIN, “A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina”,

RCL 11949 / RJ

p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), **pois privilegiou e cultivou o sigilo**, transformando-o em “*praxis*” governamental institucionalizada, **ofendendo, frontalmente, o princípio democrático.**

Com a violenta ruptura da ordem jurídica consagrada na Constituição de 1946, **os novos curadores do regime vieram a forjar**, em momento posterior, **o sistema de atos estatais reservados, como os decretos reservados** (art. 31 do Decreto nº 79.099/77) **e as portarias reservadas** – estas mencionadas **no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** –, **numa inqualificável subversão** dos princípios estruturadores *da gestão democrática e republicana do poder estatal*, **que impõe** aos que o exercem **a plena submissão** às exigências indisponíveis da publicidade.

Ao assim proceder, esse regime autoritário, **que prevaleceu** no Brasil durante **largo período**, **apoiou** a condução **e** a direção dos negócios de Estado em concepção teórica – **de que resultou** a formulação da doutrina da segurança nacional – **que deu suporte a um sistema claramente inconvivente** com a prática das liberdades públicas.

Desprezou-se, desse modo, **como convém a regimes autocráticos**, **a advertência** feita por NORBERTO BOBBIO, cuja **lição magistral** sobre o tema (“**O Futuro da Democracia**”, 1986, Paz e Terra) **assinala** – *com especial ênfase* – **não haver** nos modelos políticos **que consagram** a democracia **espaço possível reservado ao mistério.**

Não constitui demasia lembrar, aqui, **na linha** da decisão **proferida pelo Plenário** do Supremo Tribunal Federal no julgamento do **MI 284/DE**, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO (**RTJ 139/712-732**), **que 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 valor constitucional** a ser observado,

RCL 11949 / RJ

inscrevendo-a, em face de sua alta significação, **na declaração** de direitos e garantias fundamentais **reconhecidos e assegurados** pela Constituição da República aos cidadãos em geral.

Na realidade, **os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas**, como o Brasil, **não podem privilegiar o mistério, porque a supressão do regime visível de governo** – que tem **na transparência** a condição de legitimidade de seus próprios atos – **sempre coincide com os tempos sombrios** em que declinam as liberdades e os direitos dos cidadãos.

Cabe referir, por relevante, Senhores Ministros, **a propósito** do tema ora em exame, **o autorizado** magistério da Senhora Presidente desta Corte e eminente Professora CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (“Princípios Constitucionais da Administração Pública”, p. 242/243 e 249, itens ns. 1 e 3.2, 1994, Del Rey):

*“A Democracia moderna, e, em especial, aquela idealizada no Estado Contemporâneo, **estabelece** como princípio fundamental **o da transparência**, pois a relação política somente pode ser justificada pelo respeito ao outro e a todos, solapada como foi a tese e a prática de supremacia da vontade do governante sobre os governados.*

.....
*Tendo adotado **o princípio democrático e, ainda, o republicano**, não se poderia pensar no afastamento do princípio da publicidade administrativa no Direito brasileiro. A Constituição não deixou que o princípio emergisse daqueles outros e o fez expresso. Não o restringiu a princípio concernente à atividade administrativa, mas a todas as funções e atividades estatais (arts. 5º, incisos XXXIII, LX, LXXII, 37, 93, IX, dentre outros). Tornou-o **assegurado aos indivíduos**, que o têm como direito fundamental **dotado de garantia específica** constitucionalmente instituída.*

.....

RCL 11949 / RJ

Informação é poder. Quando a informação é do Estado, detentor de poder soberano na sociedade política, a publicidade dos comportamentos públicos e o seu conhecimento pelos cidadãos passam a ser direito fundamental do indivíduo.

É a natureza da atividade, os fins por ela buscados pelo Estado e os meios para tanto adotados e empregados que tornam a publicidade princípio fundamental a ser observado.

.....
Cada vez mais a publicidade se espraia e se torna princípio informador do Direito, pois não se exige que a Democracia, definida como regime político no sistema constitucional, tenha ocorrência apenas nos palácios, mas que ela seja de toda a sociedade.

.....
Por outro lado, não se há desconhecer que não se pretende mais aceitar, como legítima, a democracia da ignorância, aquela na qual todos são iguais no desconhecimento do que se passa no exercício do Poder usurpado e silenciosamente desempenhado." (grifei)

Com efeito, 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 ("op. cit.", p. 86), como "um modelo ideal do governo público em público".

A Assembleia 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 no desempenho de sua prática governamental.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em

RCL 11949 / RJ

fator de legitimação das decisões, das práticas e dos atos governamentais.

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

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 **permanentemente** os atos do poder público.

Não se pode impor óbice à busca da verdade e à preservação da memória histórica em torno dos fatos ocorridos no período em que o país, o **nosso País**, foi dominado pelo regime militar.

Não foi por outra razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao analisar** recurso no qual se buscava acesso a processos criminais junto ao Superior Tribunal Militar, **garantiu** aos recorrentes, que eram pesquisadores (um dos quais o ora reclamante), “o direito de acesso (possibilidade de consulta) e de cópia dos autos e das respectivas gravações requisitadas à autoridade coatora, e, ainda, a devolução das fitas apreendidas (...)”, **em julgamento que restou consubstanciado em acórdão assim ementado**:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

RCL 11949 / RJ

1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV, da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores.

2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.

3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima, a garantir o acesso a tais informações.

4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público.

5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação.

Recurso ordinário provido.”

(RMS 23.036/RJ, Red. p/ o acórdão Min. NELSON JOBIM – grifei)

Vê-se, portanto, que assiste a toda a sociedade o direito de ver esclarecidos os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, direito esse que, para ser exercido em plenitude, não pode sofrer o obstáculo que se lhe opôs com a recusa emanada do eminente Senhor Presidente do E. Superior Tribunal Militar, pois o ato de que ora se reclama constituiu óbice injusto à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade.

Finalmente, e apenas para efeito de mero registro, reconheço a plena legitimidade da utilização, no caso, do instrumento processual da

RCL 11949 / RJ

reclamação, **eis que ajuizada** com o objetivo de fazer prevalecer a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal, **tal como enfatiza o magistério da doutrina** (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3/199-200, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva, v.g.) **e acentua a jurisprudência desta Corte Suprema** (**RTJ** 134/1033 – **RTJ** 169/383-384 – **RTJ** 183/1173-1174 – **RTJ** 187/150-152, v.g.):

“A DESOBEDIÊNCIA À AUTORIDADE DECISÓRIA DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL IMPORTA NA INVALIDAÇÃO DO ATO QUE A HOUVER PRATICADO.

– A procedência da reclamação, quando promovida com o objetivo de fazer prevalecer o ‘imperium’ inerente aos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, importará em desconstituição do ato que houver desrespeitado a autoridade da decisão emanada da Suprema Corte.”

(Rcl 2.010/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Sendo assim, em face das razões expostas e com essas considerações, **conheço** da presente reclamação, **para julgá-la procedente**, acompanhando, integralmente, o douto voto proferido por Vossa Excelência, Senhora Presidente.

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 11.949

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECLTE.(S) : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

ADV.(A/S) : FERNANDO TRISTÃO FERNANDES (49344/RJ)

RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), julgou procedente a Reclamação para determinar à autoridade Reclamada dê fiel e integral cumprimento à ordem concedida no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 23.036. Ausente o Ministro Dias Toffoli, participando da solenidade de abertura do 110º Encontro do Conselho dos Tribunais de Justiça, na cidade de São Paulo. Falaram, pelo *amicus curiae* Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, e, pela Procuradoria-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Plenário, 16.3.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

ANEXO 2: Recurso Criminal nº 1.439-1/Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho.

Supremo Tribunal Federal

39

22.2.83

SEGUNDA TURMA

RECURSO CRIMINAL Nº 1.439-1

SÃO PAULO

RECORRENTE: ALTINO RODRIGUES DANTAS JUNIOR

RECORRIDO: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

E M E N T A:- Reabilitação criminal. Anistia. Crime previsto no art. 23 do Ddc.-lei 898/69. Deficiência documental.

Se o paciente foi anistiado do crime que cometeu - e se este, assim, deve cair no completo esquecimento -, não é de se exigir, para que se lhe conceda a reabilitação, o transcurso de cinco anos após o benefício. Deve ser considerado bastante que durante o prazo legal (art. 651 do C.P.Penal Militar) contado da data de sua prisão - e não de sua libertação - comprove, em substituição ao disposto nas letras "a" e "b" do art. 652 do mesmo Código, ter tido bom comportamento carcerário, e atenda às demais exigências daquele mesmo artigo (letras "c" e "d").

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 22 de fevereiro de 1983.

01293010
04570010
04391000
00000110

DJACI FALCÃO

PRESIDENTE

ALDIR PASSARINHO

RELATOR

22.2.83

SEGUNDA TURMA

40

RECURSO CRIMINAL Nº 1.439-1

SÃO PAULO

RELATOR: O SENHOR MINISTRO ALDIRPASSARINHO
RECORRENTE: ALTINO RODRIGUES DANTAS JUNIOR
RECORRIDO: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (RELATOR): - Altino Rodrigues Dantas Júnior, condenado pela prática do crime previsto no art. 28 do Decreto-lei nº 898, de 1969, recorre para este Supremo Tribunal Federal, inconformado com o venerando acórdão do Superior Tribunal Militar, que manteve o despacho do Dr. Juiz -Auditor da 2a. Auditoria da 2a. Circunscrição Judiciária Militar, que indeferiu seu pedido de reabilitação. A ementa do decisório resume a controvérsia, cujos termos são os seguintes (fls. 42):

"Indeferimento, pelo Juízo de primeiro grau, por não cumprimento, pelo reabilitando, dos pressuostos legais exigidos para sua concessão - Artigos 134 e seguintes do Código Penal Militar e 651 e seguintes do Código de Processo Penal Militar - Aplicação retroativa da lex mitior, para fins de redução do prazo para a extinção da punibilidade do sentenciado, que não ilide o requisito objetivo do decurso do prazo de 05 anos para a concessão da reabilitação, que não poderá começar a fluir estando o reabilitando preso. Finalidade altamente social do instituto, que pressupõe, para que o ex-condenado a ele faça jus, a comprovação da sua re-

01293010
04570010
04392000
00000250



geração e reintegração plena ao convívio da sociedade - Recurso indeferido - Decisão unânime."

Alega o recorrente, na conclusão de seu recurso, com fundamento no art. 119, II, b, da Constituição Federal, que:

"O justo entendimento de que "o anistiado pode -se beneficiar da mesma sempre que persistir algum efeito do crime", faz com que o recorrente tenha o direito de requerer o esquecimento da prisão cau telat determinada por delito anistiado.

Este período não pode ser considerado para impedir um direito que teria se não houvesse a pri são preventiva. Neste caso, principalmente, porque se trata de infração de feição ideológica, não há que se falar em "reintegração ou readaptação à sociedade", uma vez que o recorrente não é qualquer marginal.

Requer-se, portanto, a consideração dos efeitos da anistia para que considere-se o recorrente, num processo de ficção jurídica, como solto desde 09 de maio de 1974, sendo, assim, cumpridos todos os requisitos necessários à reabilitação.

Deverá, portanto, a r.decisão do Superior Tri bunal Militar ser reformada, para que o recorrente seja reabilitado, na forma da lei" (fls.81/82).

Nesta instância, a douda Procuradoria-Geral da Repúbli ca, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

01293010
04570010
04393000
01380320

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO (RELATOR): - Estou de inteiro acordo com o lúcido parecer da douta Procuradoria-Geral da República que examinou a questão bem atenta à diferença que deve ser compreendida, no tocante à reabilitação, quando, no caso, beneficiou-se o réu da anistia.

Em relação a um dos crimes de que foi acusado, deu-se a extinção da punibilidade em 9.5.74, pelo que o período necessário à reabilitação já transcorreu por inteiro.

Quanto ao segundo evento, pelo qual passou a cumprir pena desde 9.5.74, foi ele anistiado. Ora, como salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República:

"... significando a anistia o completo esquecimento do fato-infração penal, salvo no tocante unicamente à responsabilidade de cunho civil, não é coerente que, anistiado por fato delituoso perpetrado no ano de 1973 (fls.7), mantenha-se repercutindo o que a lei manda esquecer, para obstar a reabilitação criminal em seu conhecimento."

Entretanto, é de ver que igualmente tem razão a douta Procuradoria-Geral da República, quando diz (fls.100/101):

"Mas consideramos não suficientemente instruído o pedido.

É que ao juízo de procedência da reabilitação impõe a norma processual a prova de que o reabili



tando revele a aptidão contínua à sadia convivência comunitária (alíneas do artigo 652, do C.P.P.M.).

No caso de Altino Dantas Júnior, contemporaneamente ao pedido que é o que é necessário, só há simples Declaração Funcional de que é contratado da Câmara dos Deputados (fls. 35/36).

Impõe-se demonstre como foi sua conduta carcerária até 1979; avaliação de sua conduta pessoal e funcional pela chefia imediata; demonstração da impossibilidade de ressarcir o dano emergente do ilícito perpetrado."

Assim, possibilitada a volta do recorrente à busca da reabilitação, desde que traga os documentos lembrados no parecer, será seu pedido reexaminado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mas possibilitando-se volte o pedido a ser renovado.

É o meu voto,

* * *

MT/



EXTRATO DE ATA

RCr 1.439-1 - SP

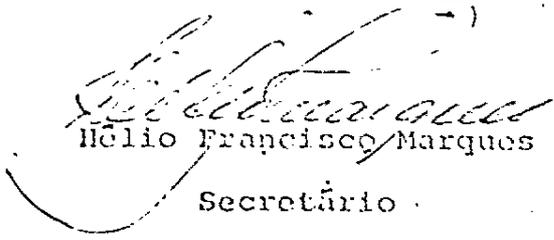
Rel., Min. Aldir Passarinho. Recte: Altino Rodrigues Dantas Junior (Advs. Marco Antonio Rodrigues Nahum e outros). Recdo: Superior Tribunal Militar.

Decisão: Negado provimento. Unânime. 2a. Turma, 22.02.83.

01293010
04570010
04394000
00000420

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Decio Miranda e Aldir Passarinho.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.


Hélio Francisco Marques

Secretário

