



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

CONCLUSÃO

Em 18/02/10, faço conclusos estes autos ao MM. Juiz Federal - Dr. JOÃO BATISTA GONÇALVES.

Técnico Judiciário

6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo.

Processo n° 2009.61.00.00.025169-4

Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, UNIVERSIDADE ESTADUAL CAMPINAS – UNICAMP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS – UFMG, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO – USP, FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES, VÂNIA FERREIRA PRADO, DANIEL ROMERO MUÑOZ, CELSO PERIOLI e NORMA SUELI BONACCORSO.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar, objetivando, diante da permanente situação de violação ao direito das famílias de dar sepultamento digno a seus entes queridos, por omissão das rés União Federal e Estado de São Paulo, e flagrante impossibilidade de se aguardar o trâmite final desta ação para retomada efetiva dos trabalhos de busca, localização e identificação de desaparecidos políticos seja concedida antecipação de tutela para:

I. obrigar a União Federal a, no prazo de 60 dias, reestruturar a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei n. 9.140/95, dotando-a de recursos materiais, financeiros e humanos para cumprir sua atribuição prevista no artigo 4º, inciso II, do mencionado diploma legal, incluindo, no mínimo:
i. Secretário(a)-Executivo exclusivo(a) da Comissão;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

- ii. equipes ou núcleos de pesquisas e diligências, com legistas médicos e dentistas, bem como equipe multiprofissional das áreas da antropologia, geologia e arqueologia, todos com dedicação exclusiva e experiência em análises antropológicas (ossadas);
- iii. orçamento anual de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais);

II. obrigar a União Federal a, no prazo de 90 dias, contratar laboratório especializado na realização de exames de DNA em ossos, para realização de exames em todos os casos que forem reputados necessários, especialmente aqueles que forem indicados na forma do item IV infra, mediante regime jurídico que permita a imediata realização dos exames, sempre que solicitado pela Comissão;

III. obrigar o Estado de São Paulo a, no prazo de 60 dias, constituir equipe de profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal designados para atuar com exclusividade no exame das ossadas atualmente depositadas no columbário do Cemitério do Araçá;

IV. obrigada a União Federal (Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos) e o Estado de São Paulo (equipe de profissionais conforme III acima) a, no prazo de 180 dias, examinarem as ossadas atualmente depositadas no Cemitério do Araçá, de maneira a descartar aquelas que flagrantemente sejam incompatíveis com os desaparecidos políticos, devolvendo-as ao Cemitério de Perus, e selecionar aquelas que deverão ser submetidas a exame de DNA, na forma do item II acima.

Requeru, ainda, a fixação de multa diária por eventual descumprimento da tutela antecipada, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de eventual sanção à autoridade que der causa ao descumprimento, na forma do disposto no parágrafo único, do artigo 14, do Código de Processo Civil.

A demanda tem sua origem no Inquérito Civil Público nº 06/99, instaurado a partir de representação do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, devido a extrema demora nas providências de identificação de ossadas de militantes políticos exumadas de algumas sepulturas e da vala clandestina do Cemitério de Perus.

Foram juntados documentos a partir de fls. 50 a 973.

Às fls. 976 foi determinada a manifestação das rés, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/92.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

A União Federal às fls. 988/1006, elenca razões para o indeferimento da tutela antecipada:

a) ausência de interesse de agir quanto ao pedido de criação de um cargo de Secretário Executivo da Comissão, pois houve a criação da Coordenação-Geral da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, através do Decreto Presidencial nº 6.980, 13/10/2009;

b) usurpação de competências constitucionalmente atribuídas à Administração para apreciação dos fatos e tomadas de decisões, com base em opções legítimas, conforme a ordem jurídica, no tocante a estrutura da Comissão Especial, salientando o início de processo em parceria com o PNUD (edital 02/2009 do projeto BRA/01/021, encerrado em 02/12/2009) para contratação de consultoria especializada;

c) ingerência na gestão da Administração, de como e quanto de verba pública deve ser aplicado nesta área, diante da impossibilidade de destacar tal orçamento, sem previsão e planejamento, respeitando-se os Planos Plurianuais – PPA, a Lei Orçamentária Anual – LOA e a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, condicionado ainda, a aprovação pelo Congresso Nacional.

d) contratação em caráter emergencial e processo para abertura de edital de contratação de laboratório especializado, independentemente da viabilidade de se incumbir à Polícia Federal a realização dos exames de ossadas.

e) impossibilidade física de ser feita análise de mais de 1000 (mil) ossadas em 180 dias, diante da complexidade dos trabalhos e precisão dos resultados que se impõe aos técnicos.

Conclui que é descabido ao Estado-Juiz determinar que a Administração adote as políticas públicas formuladas pelo Ministério Público Federal em desconformidade com as circunstâncias técnicas e à capacidade econômico-financeira do Estado (reserva do possível).

O Estado de São Paulo, (fls. 1007/1012), sustenta a inexistência do *periculum in mora*, diante da falta de competência do Instituto Médico Legal em realizar exames de DNA, além da colheita de materiais de confronto de parentes dos falecidos e separação de ossadas, já ter sido



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

realizada. Requer ainda, o afastamento da fixação de multa, pois a obrigação a ser cumprida é tecnicamente complexa e não assegura a coercitividade almejada.

O co-réu Celso Perioli, pleiteou a apresentação de contestação, no prazo de 15 dias, deferido em petição despachada pelo MM. Juiz às fls. 1013/1014.

Norma Sueli Bonaccorso (fls. 1027/1029) e Daniel Romero Muñoz (fls. 1030/1032) requereram a isenção da manifestação prévia e a citação regular para contestação.

O Ministério Público Federal reiterou pedido de apreciação da tutela antecipada.

É o relatório do necessário. Decido em 1ª cognição.

O requerimento formulado às fls. 1034 pelo Ministério Público Federal merece deferimento, uma vez que o pedido de antecipação de tutela afeta diretamente tão só a União Federal e o Estado de São Paulo.

Passo à verificação dos pressupostos do art. 273, e incisos, do Código de Processo Civil.

O óbice maior apontado pelas duntas defensorias da União Federal e do Estado de São Paulo, reside no princípio da separação de poderes, nas limitações orçamentárias e na impossibilidade de se estabelecer uma hierarquização entre as prioridades da atividade administrativa.

Amparados fortemente nesses fundamentos, os defensores alegam que não caberia ao Poder Judiciário ingressar indevidamente em área de atribuição precípua do Poder Executivo.

Observa-se que o foco central das defesas apresentadas aborda a questão extremamente delicada e polêmica do controle judicial de políticas públicas, tema que exige uma análise mais aprofundada a respeito não só dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, como também, de toda a epistemologia constitucional.

Se de um lado, a administração pública tem o poder/dever de criar e implantar políticas públicas destinadas à satisfação dos fins



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

constitucionalmente delineados, de outro, o Poder Judiciário passou com a Constituição Federal de 1988 a contar, por força do disposto no art. 5º, LIV, do devido processo legal, com margem de atuação substantiva, como poder garantidor do fiel cumprimento dos direitos constitucionalmente garantidos, especialmente, na área de proteção dos direitos humanos.

Assim, se o princípio da separação dos poderes foi aceito como dogma constitucional em tempos passados, a partir da Constituição Federal de 1988 é preciso compreender o Poder Judiciário como o garantidor da ordem constitucional, não apenas no aspecto formal, mas também e especialmente, no sentido substancial.

Em decisão recente, e que pode ser considerada como um marco para uma nova interpretação do princípio da separação dos Poderes, entendeu o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF-45 que:

"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático."

(ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

Destarte, não podem os direitos humanos, diante de sua intangibilidade, ser remetidos a uma lista de prioridades **nunca atendidas**, apresentando-se como pedra angular do Estado de Direito que o Judiciário atue como Poder controlador na iniciativa e implantação de políticas necessárias à sua defesa.

Passando à análise do requerimento de antecipação de tutela, verifica-se a necessidade de identificação dos ossos humanos que pertenceram a pessoas que teriam sido mortas em decorrência de atividades políticas contrárias ao regime militar que se implantou no comando do País em décadas passadas. Esses ossos estariam amontoados em cemitérios na capital paulista à espera interminável de identificação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Não trata a presente decisão de assumir, contestar ou defender grupos políticos. Mas forçoso é reconhecer que esses ossos carecem ser identificados para que as famílias respectivas possam certificar-se do passado, melhor entendendo o que ocorreu com seus parentes. É necessário que corpos sejam individualizados, recebam ofícios religiosos e, com a dignidade que merece todo ser humano sejam encaminhados à sepultura definitiva. Enfim, é preciso virar essa constrangedora página da vida política brasileira.

Sem que isso seja feito, os princípios constitucionais estarão comprometidos, já que um amontoado de ossos está permanentemente a pesar na consciência de quantos poderiam ter dado solução a este caso, e jamais o fizeram. Em outro dizer, é uma dolorida ferida social que precisa ser cicatrizada.

O direito à dignidade individual que se estende aos grupos comunitários e familiares é inerente à própria condição humana, cujo fundamento lastreia-se na necessidade de um respeito coletivo e tem respaldo tanto na Constituição Federal (art. 1º, III), quanto em tratados internacionais a que aderiu o Estado brasileiro.

Sob a inspiração de que a pessoa humana é o bastante para que se tenham respeitados direitos fundamentais, há muito a humanidade, talvez assombrada com a sua capacidade de destruição, esforça-se para ver preservado o reconhecimento dos seus valores. E, como marco do processo de reconstrução de tais direitos, foi promulgada, em 10/12/1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos, fanal epistemológico da ordem jurídica internacional.

Consolidou-se a co-existência de um sistema global de proteção integrando instrumentos das Nações Unidas com os sistemas regionais, como o sistema americano, cujo principal instrumento é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana; o sistema europeu com a Convenção Européia de Direitos Humanos e, por fim, o sistema africano com a Carta Africana de 1981, que por sua vez, estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos.

No sistema interamericano, em que se encontra inscrito o Brasil, o instrumento de maior importância é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 1969, entrando em vigor com a promulgação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Dentro do universo dos direitos assegurados nessa Convenção destacam-se o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

infra, mediante regime jurídico que permita a imediata realização dos exames, sempre que solicitado pela Comissão;

III. obrigar o Estado de São Paulo, no prazo de **60 dias**, a constituir equipe de profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal designados para atuar com exclusividade no exame das ossadas atualmente depositadas no columbário do cemitério do Araçá;

IV – obrigar a União Federal (Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos) e o Estado de São Paulo (equipe de profissionais conforme II acima) a, no prazo de **180 dias**, examinarem as ossadas atualmente depositadas no cemitério do Araçá, de maneira a descartar aquelas que flagrantemente forem incompatíveis com os desaparecidos políticos, devolvendo-as ao cemitério de Perus, e selecionar aquelas que deverão ser submetidas a exame de DNA, na forma do item II acima.

É fixada, nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a multa diária por eventual descumprimento da presente tutela antecipada, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo da eventual sanção por improbidade administrativa prevista no art. 11, II, da Lei nº 8.429, de 2.6.1992.

Intimem-se.

Citem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

JOÃO BATISTA GONÇALVES
Juiz Federal