



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

479

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL -
1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM SÃO PAULO.

JFSP-FORUM CIVEL-SPI
21/03/2011 10:55 h
Prot. 2011.000069602-1

0021967-66.2010.4.03.6100
[267] [4ª.V CIVEL]
Juntada-JFSP 2010.03.19
RF: 2107 Rubrica:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 0021967-66.2010.4.03.6100

AUTOR: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: HOMERO CESAR MACHADO E OUTROS

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Procurador do Estado, nos autos da ação em epígrafe, vem oferecer sua **CONTESTAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

SÍNTESE

Trata-se de ação civil pública em que o autor afirma que os corréus Homero, Innocencio e Maurício, militares reformados das Forças Armadas, além de João, militar reformado do Estado do Estado de São Paulo, no exercício de função federal, teriam praticado atos atentatórios aos direitos humanos na repressão à dissidência política durante a ditadura militar (tortura, desaparecimento forçado e homicídios), tendo como vítima, entre outros, Dilma Rousseff, motivo pelo qual, pleiteia a declaração judicial de suas responsabilidades pessoais; a condenação a repararem os danos morais coletivos e suportarem, regressiva e solidariamente, os ônus financeiros assumidos



480
Ⓟ

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

objetivamente pela União com o pagamento de indenizações; e a desconstituição de seus vínculos funcionais com o Estado de São Paulo, inclusive para condená-los a não mais exercerem qualquer função pública e cassar aposentadorias, quando o caso.

Além disso, o autor postula a condenação da União e da Fazenda Estadual à reparação de danos imateriais mediante pedido formal de desculpas a toda a população brasileira em dois jornais de grande circulação no Estado de São Paulo e ao cumprimento da obrigação de fazer consistente em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas na Operação Bandeirantes – OBAN.

Tal pretensão não merece acolhida, conforme passa a demonstrar.

A. PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA DA INICIAL

O autor pretende o reconhecimento judicial da responsabilidade civil dos réus pessoas físicas como autores e partícipes de atos de tortura e homicídio durante o regime militar.

No entanto, ao final, requereu que a União Federal e a Fazenda Estadual fossem responsabilizadas pela reparação dos danos imateriais causados pelas condutas de seus agentes e, ainda, que revelassem todas as informações relativas às atividades desenvolvidas na OBAN>



483
①

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Acontece que em sua peça inaugural, o autor não se dispôs a fundamentar tais pedidos.

Se o objetivo da ação é a responsabilização pessoal dos corréus Homero, Innocencio, João e Maurício pelos atos praticados nos casos minuciosamente descritos na inicial, inclusive, com a restituição das indenizações pagas pela União às vítimas, não se compreende porque pretende, nesta ação, os nomes de todas as vítimas e de todos os agentes militares e civis que serviam na OBAN, além dos nomes daqueles que contribuíram para sua instalação e funcionamento.

Por já terem sido apontados os participantes das torturas e desaparecimentos, incluindo-os no pólo passivo, é descabido tal pedido, nesta ação.

Então, o pedido é dissociado dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados. Além disso, o *parquet* não precisaria valer-se do Poder Judiciário para obter tal informação.

Como se vê, não foram observados os requisitos da petição inicial, pela ausência dos fundamentos jurídicos do pedido (Código de Processo Civil, artigo 282, inciso III), além do pedido não ser certo ou determinado (artigo 286, *caput* do mesmo Código).

Ademais, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, tornando a inicial inepta (CPC, art. 295, parágrafo único, inciso II).

Assim, a Fazenda Estadual requer que a petição inicial seja indeferida e o processo julgado extinto, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, inciso I c/c o art. 295, parágrafo único, incisos I e II).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

483
⊕

2008.61.00.011414-5, em que o Ministério Público Federal pleiteia declarar a existência de obrigação do exército Brasileiro, órgão da Ré, União Federal, em tornar pública à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI-CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, bem como declarar a omissão da União Federal em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95, entre outros pedidos declaratórios e condenatórios em face do corréu Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel.

A r. sentença julgou extinto o feito com relação a alguns pedidos, acolhendo a inadequação da via eleita, bem como julgou improcedentes os demais pedidos:

“Ainda que assim fosse, é manifesta a inadequação da ação declaratória relativamente a esse pedido.

Conforme salientado pela União, a pretexto de formular pedido declaratório, pretende o Ministério Público Federal, na verdade, que ordem judicial imponha à União comportamentos positivos que demandam o cumprimento de várias obrigações de fazer, a demonstrar a inadequação da pretensão declaratória, pois a sentença declaratória não produz a eficácia de sentença condenatória nem mandamental.

Vale dizer, por meio de ação declaratória não se pode impor à União obrigações de fazer, típicas da sentença condenatória, nem comportamentos que decorreriam do cumprimento de providências práticas decorrentes de sentença mandamental (ou executiva lato senso).

A ação declaratória não se presta a tais finalidades, não comportando qualquer execução, quer por meio de execução propriamente dita, quer por meio de mandado judicial (sentença mandamental)”.

Diante da impossibilidade de as questões aqui veiculadas, com conteúdo essencialmente declaratório, serem discutidas através da via

81



484
⊕

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

processual eleita pela inicial, requer-se a extinção do processo, sem resolução do mérito (CPC, artigo 267, inciso VI).

B. NO MÉRITO

Caso as preliminares arguidas sejam rejeitadas, o que se admite somente para argumentar, no mérito o pedido é de manifesta improcedência.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A presente ação versa sobre atos supostamente cometidos por servidor público estadual (João Thomaz) quando se encontrava à disposição de órgão do Exército, o que afasta a responsabilidade da Fazenda Estadual.

Realmente, consta na inicial que o corréu João Thomaz é um militar reformado do Governo do Estado de São Paulo, que, designado para atuar na Operação Bandeirantes – OBAN e no DOI-CODI, praticou gravíssimas violações aos direitos humanos durante a repressão à dissidência política.

Ora, a Operação Bandeirante – OBAN foi implementada em São Paulo pelo Comando do II Exército.

Da mesma forma, o Destacamento de Operações de Informações/Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) “foi um órgão subordinado ao Exército, de inteligência e repressão do governo brasileiro durante



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

o regime inaugurado com o golpe militar de 31 de março de 1964, os chamados 'Anos de Chumbo'.²

Com dotações orçamentárias próprias e chefiado por um alto oficial do Exército, o DOI-CODI formalizou no âmbito do Exército um comando englobando as três Armas.³

Pois bem. A Constituição de 1967 dispunha, em seu artigo 105 (repetido no artigo 107 da Emenda Constitucional de 1969) que: "As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

Mantendo os mesmos princípios, o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que disciplina a responsabilidade objetiva da Administração, estabelece que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro ..."

Então, é pressuposto da responsabilidade objetiva do Estado que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas agindo no exercício de suas funções.

No presente caso, se ao final for declarado que o corréu João Thomaz teria causado os alegados danos quando se encontrava lotado no órgão do II Exército, eventual responsabilidade pelos danos imateriais deverá ser atribuída exclusivamente à corré União Federal.

A propósito:

² <http://pt.wikipedia.org/wiki/DOI-CODI#Bibliografia>

³ "Direito à Memória e à Verdade", da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos e editado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, fls. 22 a 24.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

486
⊕

“De fato, os atos cometidos por órgãos do Exército, ainda que neles atuassem servidores públicos federais e estaduais, devem ser imputados à União, uma vez que esta tem seu interesse ferido quando agentes sob sua responsabilidade violam normas jurídicas e cometem ilícitos” (g.n.).⁴

É o que também se extrai do seguinte julgado da 6ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“A pessoa apontada como a autora do evento danoso exercia a função de guarda municipal. Acontece que, por ocasião do ocorrido, o indigitado réu prestava serviços junto à Delegacia de Polícia da localidade. Diante disso, em que pese a ser funcionário público municipal, o co-réu estava sob a autoridade direta e de fato de agente policial do Estado. Tal vínculo, nada obstante momentâneo, entre o funcionário e a Administração estadual, afasta a responsabilidade civil do Município pela indenização (25.06.1992, RJTJSP 139/191).⁵

No presente caso, não houve qualquer participação de agente ou preposto do Estado que estivesse a serviço exclusivamente desta Unidade da Federação; restou cristalina a inexistência da relação de causalidade entre o evento danoso e a atuação de agente público agindo nessa qualidade.

DA REPARAÇÃO DE DANOS IMATERIAIS PELO ESTADO

Sob outro aspecto, o Ministério Público Federal pretende, a título de reparação dos danos imateriais, a condenação da União Federal e da

⁴ R. sentença proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, nos autos do processo nº 2008.61.81.013434-2, ao estabelecer a competência daquele juízo para o julgamento dos assassinos de Vladimir Herzog.

⁵ Citado por Yussef Said Cahali in “Responsabilidade Civil do Estado”, 3ª ed., RT, 2007, pág. 83.

JP



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

487
⊕

Fazenda Estadual a divulgarem pedido de desculpas formal a toda a população brasileira, com a citação dos casos específicos reconhecidos na presente ação, a ser preferencialmente proferido pelas respectivas chefias de governo, em mensagem veiculada ao menos em dois jornais de grande circulação no Estado de São Paulo, com espaço equivalente a meia página, por no mínimo dois domingos seguidos, sem prejuízo de outras providências que esse Juízo considere pertinente.

Primeiramente, cabe observar que o Estado de São Paulo, por meio do seu Arquivo Público, pioneiro nessa iniciativa, colocou à disposição do público em geral, de maneira irrestrita, todos os documentos produzidos pelo extinto DEOPS (Departamento Estadual de Ordem Pública e Social). Assim sendo, desde dezembro de 1994, o Arquivo Público do Estado atendeu cerca de 30 (trinta) mil pessoas interessadas no acervo DEOPS-SP.

Essa política de ampla abertura do acervo resultou em inúmeras publicações de livros, artigos, teses acadêmicas e reportagens, que dão visibilidade à documentação, assim como colocam em pauta a discussão acerca dos acontecimentos do período de 1964 a 1985. Por exemplo, no ano de 2009, essa documentação gerou cerca de trinta notícias veiculadas nos meios de comunicação.

O acervo conta com mais de mil metros lineares de documentação, organizada em quatro grupos documentais: prontuários (170 mil fichas remissivas e 150 mil prontuários); dossiês (1.100.000 fichas remissivas e 9.000 pastas); e documentação produzida pelas delegacias especializadas de Ordem Política (1.500 pastas) e Ordem Social (235.000 fichas nominais e 2.500 pastas).

Considerando as vastas dimensões desse acervo e a necessidade de sua rápida organização, as sucessivas gestões do Arquivo Público optaram pelo estabelecimento de projetos conjuntos com grupos de pesquisa

JP



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

488
⊕

acadêmicos. Nesse sentido foi estabelecida uma forte parceria entre o Arquivo Público do Estado de São Paulo e a Universidade do Estado (USP), denominado PROIN (Projeto Integrado Universidade Arquivo), contando com o financiamento da FAPESP, fundação pública instituída e mantida pelo Estado de São Paulo. O PROIN tem por objetivo central a formação de uma nova geração de pesquisadores dedicados a resgatar a memória política nacional e, em especial, do Estado de São Paulo.

Cumpre salientar que a Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, empresa estatal paulista, foi responsável por várias publicações que relatam o cerceamento das liberdades individuais no período da ditadura militar, tais como: “Dossiê Ditadura – Mortos e desaparecidos políticos no Brasil/ 1964-1985”; “Paulo Egydio Conta” – Depoimento ao CPDOC-FGV”; “SEADE – Uma história exemplar”; “A imprensa confiscada pelo DEOPS”; “Dossiês DEOPS/SP”; “Minorias silenciadas: história da censura no Brasil”; “Zuzu Angel”; “O Ano em que meus pais saíram de férias”; “Vozes da Democracia: histórias da comunicação na redemocratização do Brasil”, entre várias outras obras.

Como se pode perceber, os documentos no Arquivo Público Estadual disponíveis para consulta e pesquisa, bem como os livros sobre o período da ditadura acima relacionados, são equipamentos públicos permanentes, o que por si só demonstra a desnecessidade da medida almejada, pois o Estado de São Paulo vem implementando políticas públicas de resgate da história e da memória relativas ao período da ditadura, exatamente como é visado pelo Ministério Público Federal nesta ação.

Não bastassem os exemplos já mencionados, o Estado de São Paulo criou o Museu “Memorial da Resistência”, com a finalidade de preservar a memória da resistência e repressão, no antigo edifício-sede do Departamento Estadual de Ordem Política e Social do Estado de São Paulo – DEOPS.

Ⓜ



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

489
D

Denominado primeiramente como Memorial da Liberdade, o museu foi inaugurado em 2002, sob a gestão do Arquivo Público do Estado de São Paulo. Em agosto de 2007, já integrado à Estação Pinacoteca, recebeu, por iniciativa da Secretaria de Estado da Cultura do Estado de São Paulo, um projeto com nova perspectiva museológica, visando ampliar seu potencial educativo e cultural, por meio de reflexões sobre os distintos caminhos da memória da resistência e da repressão.

Em acréscimo aos exemplos da atuação do Estado de São Paulo para a preservação da memória e para a difusão da história desse período de ditadura militar, no Museu da Resistência ocorre o “SÁBADO RESISTENTE”, promovido em conjunto com o Fórum Permanente dos Ex-Presos e Perseguidos Políticos de São Paulo. Trata-se de um espaço de discussão entre pesquisadores, estudantes e interessados sobre temas ligados às lutas contra a repressão, em especial à resistência ao regime militar, com o intuito de estimular o debate e o aprofundamento dos conceitos de liberdade, igualdade e democracia. Ainda como exemplo, cite-se a apresentação ocorrida em 2 de maio de 2009, com o título “PAPEL DA RESISTÊNCIA DA CLASSE TRABALHADORA DURANTE A DITADURA MILITAR E NOS DIAS DE HOJE”. Na Estação Pinacoteca e na Pinacoteca do Estado são encontrados livros e CDs contando a história do Memorial e daqueles que sofreram durante o regime militar, material este distribuído a Museus e Instituições com a mesma temática, no Brasil e na América Latina, sendo que o Chile foi o primeiro país a receber o material. O Memorial dispõe de materiais educativos, que são enviados gratuitamente para escolas solicitantes, sejam públicas ou particulares. Do mesmo modo, o catálogo “Direito à Memória e Verdade” foi distribuído para o interior de São Paulo por intermédio do SISEM – Sistema Estadual de Museus.

Portanto, evidente a adoção por parte do Estado de São Paulo de política pública de divulgação dos fatos ocorridos durante a ditadura

SP



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

490
⊕

militar, com ampla discussão do tema pela sociedade.

Não há, assim, omissão do Estado de São Paulo na preservação e divulgação da memória e da história nacional, muito ao contrário: não existe Unidade da Federação em que tantas medidas concretas e eficazes tenham sido adotadas para preservá-las.

Não se trata de recusa do Poder Público Estadual em preservar a história e a memória do País ou de negar fatos históricos, mas de não abrir mão do poder conferido pela Constituição Federal ao Executivo de administrar o Estado e de estabelecer tanto as suas políticas públicas quanto as suas prioridades.

O acolhimento do pedido do Ministério Público Federal pelo Poder Judiciário importará em total desconsideração ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º, da Carta Magna), na medida em que o Estado será forçado a divulgar fatos de forma diversa daquela eleita pela Administração Estadual.

Por todo exposto, impõe-se a improcedência do pedido.

DA REVELAÇÃO DE INFORMAÇÕES

O autor, repita-se, pretende que a Fazenda Estadual e a União Federal revelem informações relativas às atividades desenvolvidas na Operação Bandeirantes – OBAN.

Como já exposto na preliminar, a presente ação civil pública versa sobre atos atentatórios aos direitos humanos praticados pelos corrêus

Ⓜ



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

491
D

em relação a vítimas determinadas.

Desse modo, tendo sido individualizados os supostos autores dos crimes cuja reparação se pretende, é desnecessário que a ré apresente a relação pretendida.

A respeito do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, José Afonso da Silva esclarece que:

“O direito de receber informações só se materializa com o pedido expresso, por escrito, do interessado, com a especificação clara e precisa de que informações se trata, e desde que sejam informações de que o órgão requerido tenha disponibilidade e possa liberar. O direito depende também da indicação do interesse particular, coletivo ou geral. Não basta mera repetição de um desses termos; é preciso alguma afirmativa que demonstre relação das informações pedidas com o interesse mencionada. Se é certo que o Poder Público há de ser transparente, certo também é que não é obrigado a despender tempo e recursos com pedidos formais que não representam real utilidade” (g.n.).⁶

Diga-se de passagem, não consta nos autos que a ré tenha se negado a prestar tais informações ao autor.

Deve-se também considerar que a divulgação dos dados funcionais pode fazer com que aqueles que exerceram funções no DOI-CODI busquem o Judiciário para pleitear reparação, trazendo prejuízo ao Erário Público.

⁶ “Comentário Contextual à Constituição”, 5ª edição, Malheiros Editores, 2008, pág. 128.

81



492
Ø

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

DA MULTA DIÁRIA

Finalmente, deve ser frisado que é inadmissível a imposição de multa diária pelo Estado-juiz ao Estado de São Paulo. Não cabe ao Judiciário, com o devido respeito, a imposição de multa aos entes estatais para cumprimento de decisão judicial, devendo a sanção ser imposta de outra forma.

O pagamento dessa multa será suportado pelo Erário Estadual, ou seja, a população do nosso Estado é quem pagará pela sanção imposta.

Aliás, não se pode perder de vista que o Estado sempre movimenta sua máquina para respeitar toda e qualquer decisão judicial, eis que cabe ao Executivo respeitar as decisões do Judiciário, em respeito aos postulados do Estado Democrático de Direito.

“ASTREINTES. Obrigação de fazer. Multa diária imposta à Fazenda. Inadmissibilidade, pois o Estado-juiz não pode impor pena cominatória a ente estatal, pena de intimidação e coerção, o que é incompatível com o princípio da independência e harmonia dos Poderes. Precedentes desta Câmara. (parte da ementa).

Isso porque, cuidando-se de obrigação de fazer, em que o cumprimento cabe à Fazenda Pública por força de decisão judicial, é inadmissível a aplicação de pena de multa cominatória pelo Estado-juiz, uma vez que aludida multa tem o condão de intimidar, de ser coercitiva e não de ser compensatória.

Com efeito, não pode o Estado-juiz impor multa pelo atraso no cumprimento de decisão judicial a entes estatais, devendo eventual sanção ser imposta de outra forma (cf. AI n° 200.831.5, desta 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Eminente Des. VIANA SANTOS - J. 20/12/00 - v.u.)” (AC 250.678-5, 4ª Câmara de Direito Público).

“Agravo de Instrumento - Execução de sentença contra a Fazenda Pública para o cumprimento de obrigação de fazer. Determinação do Magistrado para que o cumprimento da obrigação se faça em 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Inocuidade da imposição em relação ao agente público,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

493
Ø

respondendo pela penalidade a Fazenda Pública, que se utilizará da renda proveniente de recursos tributários pagos pelos próprios contribuintes. Recurso propício” (AI 768.099.5/3, 2ª Câmara de Direito Público).

“Em se tratando de pessoa jurídica de direito público, no caso a Fazenda do Estado, inadmissível a fixação de multa pecuniária visando a compeli-la ao cumprimento de decisão judicial (cumprir a obrigação principal), posto que os meios cabíveis para exigir o adimplemento da execução são outros, pois o pagamento seria efetuado pelos cofres públicos e não pelo devedor renitente” (AI 82.782-5/6, 6ª Câmara de Direito Público).

“O que não se pode é cominar penalidade ao Estado para que este pratique ou deixe de praticar determinados atos, de imediato, por via de liminar em ação civil pública. É descabida a imposição de multa cominatória em face de ente de direito público interno tendo em vista que não é possível a intervenção fora dos casos expressos na Constituição” (AI 117.851-5/0, 2ª Câmara de Direito Público).

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, a fixação de astreintes deve ser orientada pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim não é razoável decisão que não guarda uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ensina a Maria Sylvia Zanella Di Pietro.⁷

Não é possível sustentar a razoabilidade de decisão que estipula multa diária no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como pretende o autor, simplesmente porque, sem qualquer parâmetro.

Aliás, quanto ao princípio da razoabilidade o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, com muita propriedade, preleciona: “Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista razoável, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.

⁷ Direito Administrativo, 7ª edição, Atlas, p. 72.

sf



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

494
⊕

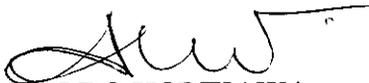
C. DO PEDIDO

Diante do exposto, a Fazenda Estadual requer que sejam acolhidas as preliminares arguidas ou, quando não, na análise do mérito, seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

Protesta pela produção de todo gênero de provas em direito admitido.

Termos em que
Pede deferimento.

São Paulo, 17 de março de 2011.


GERALDO HORIKAWA

Procurador do Estado – OAB/SP Nº 90.275

~~Danos pes\contest\ tortura-ditadura-acp-pedido de desculpas-rol de func-inspécia~~