



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000212937

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0004135-81.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelante JUIZO EX OFFICIO sendo apelado/apelante CAIO VENANCIO MARTINS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do autor, negaram provimento ao recurso da Fazenda do Estado e deram provimento em parte ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMORIM CANTUÁRIA (Presidente) e ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Ronaldo Andrade
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 888

Apelante : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS
Apelado : CAIO VENÂNCIO MARTINS E OUTROS
Comarca : SÃO PAULO
Recurso nº 0004135-81.2009.8.26.0053
Juiz de 1º Grau: DRª. CAROLINA MARTINS CLEMENCIO DUPRAT CARDOSO

Indenização por danos morais – Tortura – Regime militar – Prescrição inócurrenre – Lei 11.960/09 – Imprescritibilidade da pretensão reparatória decorrente dos danos aos direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, porque atentatórios aos direitos humanos.

A reparação dos danos morais é devida ante a comprovação do dano e de terem sido praticados pelo Estado que forneceu aparato para perseguição política, assim como na prática de tortura, levadas a efeito durante o período de ditadura militar. Demanda reparatória que deve ser acolhida.

Indenização que deve ter seu valor majorado, levando-se em consideração a gravidade objetiva do dano resultante da perseguição política, prisão ilegal e tortura a que foi o autor da demanda submetido.

Honorários advocatícios de sucumbência que devem ser majorados a fim de remunerar condignamente o trabalho do advogado, devendo por justiça ser fixado em percentual do valor da indenização atribuída ao autor.

Provido o recurso do autor para elevar o valor dos danos morais e dos honorários advocatícios. Reexame necessário provido parcialmente provido nos termos do provimento do recurso do autor. Improvido o recurso da Fazenda do Estado.

Trata-se de recursos de apelação e reexame necessário interpostos nos autos da ação que visava à condenação da ré a pagar indenização por danos morais decorrentes de perseguições, prisão e torturas em razão de motivação política durante o período de ditadura militar, e que foi julgada procedente pela R. Sentença de fls. 648/655.

Apela a Fazenda do Estado alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito sustenta que o autor não faz jus à indenização pleiteada, pois

não preenche os requisitos da Lei Estadual 10.726/01. Alega, subsidiariamente, que se fosse cabível pleito indenizatório este deveria ser fixado nos valores previstos no Decreto Estadual nº 46.397/01, requerendo, a redução da quantia fixada.

Apela o autor aduzindo, em resumo, que o valor fixado a título de indenização deve ser majorado, pois foi vítima de perseguição política e inúmeras torturas que afetaram toda a sua vida. Requer, também, a majoração do valor dos honorários advocatícios.

Os recursos receberam respostas, todas a pugar pelo seus respectivos improvimentos.

Em síntese, é o relatório.

A preliminar de prescrição não colhe guarida. Os atentados aos direitos humanos são imprescritíveis, devendo o Estado responder pelos danos causados em razão da violação desse direito. Neste sentido, aliás, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça firmando entendimento de que demandas reparatorias calcadas na violação de direitos humanos, como tortura, ocorridos durante o regime militar são imprescritíveis, nesse sentido:

“Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32.”

(AgRg no REsp 1042632/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/06/11)

“O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em

21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195.”

(AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/11/10)

No mesmo sentido veja-se o esolio de Ricardo Sayeg, para quem a violação dos direitos humanos sequer faz coisa julgada, nesta senda sustenta que: “ Logo, a constatação da ordem desumana permite a qualquer tempo a rescindibilidade da coisa julgada cível-formal, superando até mesmo o prazo de dois anos do trânsito em julgado – previsto na lei processual para o exercício da ação rescisória. Os direitos humanos são imprescritíveis”. (SAYEG, Ricardo e BALERA, WAGNER. O capitalismo humanista, pg. 130).

Dessa fôrma, não merece guarida a alegação de prescrição lançada pela Fazenda do Estado.

Igualmente não merece acolhida a alegação da Fazenda do Estado no sentido de que o requerimento administrativo de indenização, na forma da lei estadual nº 10.726/2001, inviabilizaria o pleito de indenização na esfera judicial. Em verdade as indenizações têm fundamento diverso, pois a indenização prevista no referido diploma legal não se refere aos danos morais, mas a uma indenização genérica com valor estabelecido, na norma, cuja finalidade é assistencial e com nítido cunho assistencial, diferente da natureza jurídica do dano moral que é a de efetiva reparação dos danos sofridos, por meio de uma indenização pecuniária cuja finalidade é compensar o autor do sofrimento que lhe foi injusta e ilegalmente impingido, tendo esta indenização o escopo de dar um lenitivo a intensa dor experienciada.

O autor, na inicial, aduz que participou de grupos de esquerda durante o governo militar, o que restou amplamente demonstrado pelos inúmeros documentos juntados aos autos, que também demonstram as perseguições, prisões, maus tratos, torturas, exílio e clandestinidade, atos que obrigaram o autor que sair do Brasil e viver e em diversos países para fugir da polícia política implantado pelo regime da ditadura militar que na época dos fatos se instalou no Brasil.

Esses documentos, verdadeira aula de história, revelam que os órgãos

de repressão atuavam conjuntamente nas esferas Federal e Estadual, funcionando coordenadamente no serviço de inteligência e repressão. A prova dos autos, como bem analisou a Magistrada de primeiro grau Magistrada CAROLINA MARTINS CLEMENCIO DUPRAT CARDOSO na sentença guerreada: “*Na presente demanda, a farta documentação juntada demonstra que o autor foi perseguido, torturado, processado, viveu no exílio, tinha sua vida monitorada durante toda a ditadura militar (fl. 26, 30, 42, 47, 52, 53, 55, 59, 60/73, 267, 321, 392 e seguintes).*”

Em reforço ao notoriamente sabido por todos que receberam aulas de História no Brasil no Ensino Fundamental e Médio, os documentos de fl. 80, 81 a 83 e 113, copiados dos arquivos da Secretaria Estadual de Segurança Pública, demonstram em especial que funcionários públicos ocupantes de cargo no Estado de São Paulo auxiliavam intensamente os órgãos de repressão federais e perseguiram o autor, monitorando seus passos, na tentativa de localizá-lo, daí decorrendo a legitimidade passiva do requerido.

Resta demonstrada, portanto, a hipótese prevista pelo art. 37, § 6º da Constituição, bem como no art. 1º da Lei Estadual nº 10.726/01, fazendo o autor jus à indenização pedida.

A lei estadual apontada consagrou o reconhecimento pelo Estado de São Paulo de sua responsabilidade por ter concorrido para a prática dos abusos repressivos do aparato estatal no período da ditadura, e trouxe previsão de indenização.

Também pela participação dos prepostos do Estado requerido no aparato repressivo é que se delineia o nexo causal, impondo-se ao Estado a responsabilidade objetiva por atos de seus prepostos (art. 37, § 6º, CF).

Há no processo cópia integral de interrogatórios prestados pelo autor, obrigando-o a fornecer informações sobre as atividades daqueles que resistiam à ditadura.

Frisa-se, assim, que não há qualquer controvérsia a todo o sofrimento causado ao autor pela atividade do Estado durante a ditadura, que lhe submeteu à prisão e ao exílio, sem contar que foi privado dos mais fundamentais direitos por direta decorrência da atividade estatal.”

Veja-se que o autor foi acusado de ter feito treinamento de guerrilha em Cuba e de ter participado de diversos roubos a bancos, entretanto, não se tem nos autos qualquer prova da prática de tais crimes, estando bem caracterizada a perseguição política, pelo simples fato de militar o autor em movimentos políticos da época. Enfim, restou bem demonstrada nos autos a ilicitude da injusta perseguição impingida ao autor da demanda, em verdadeiro atentado aos direitos humanos, quer no que tange ao direito à vida, integridade física e psíquica, como também, no que tange ao direito de resistência a qualquer regime de governo que pratique atos atentatórios aos direitos humanos.

Novamente traz-se à colação a doutrina de Sayeg e Balera: “ Em tema de direitos humanos, o conteúdo jurídico do direito de resistência é indubitoso, e se reveste daquela legitimidade pacífica que emana, por exemplo, do emocionante episódio universalmente conhecido como 'o homem do tanque'. Os conflitos que resultaram na prisão do professor Liu Xiaobo colocaram frente a frente, naquela ocasião, o despótico governo chinês e cerca de um milhão de dissidentes, segundo estima Débora Pinho, editora do Consultor jurídico. Dentre os dissidentes, estava 'O homem do tanque'. Débora narra: <<Junho de 1989. Um homem sozinho, franzino e desarmado, posta-se diante do comboio de tanques do exército chinês que avança pela Praça Tiananmen – que no idioma mandarim significa <<paz celestial>. O primeiro tanque para e atrás dele, um a um, os demais que formam a coluna'. Não foi a toa que a revista americana Time, devido a essa demonstração legítima e corajosa de resistência pacífica, 'elege o personagem , que jamais chegou a ser devidamente identificado, como um dos 100 homens mais influentes do Século XX, mesmo considerando-se que ' homem do tanque' foi afastado da frente do comboio, sendo seu destino até hoje incerto”. (SAYEG, Ricardo e BALERA, WAGNER. O capitalismo humanista, pg. 132).

Os danos que emergiram do ato ilícito praticado pelo Estado de São Paulo foram de ordem material e moral, mas o objeto do recurso é tão quanto a este último, até porquê o pedido de danos materiais foi formulado de fôrma absolutamente genérica.

Evidentemente que os danos sofridos pelo autor lesionaram direitos da personalidade, no que tange a liberdade de manifestação de pensamento, ao direito de

livre locomoção e, principalmente no tocante ao direito à integridade física e psíquica, seriamente violados por quem tem o dever de preservá-los, ou seja, pelo Estado. Assim, ficou devidamente demonstrado que o autor foi detido de forma arbitrária, sofreu torturas que lhe provocaram sofrimento de ordem física, psíquica e moral, sendo-lhe devida a indenização por danos morais nos termos do artigo 5º, incisos V e X e artigo 37, § 6º, ambos da Constituição Federal.

No caso dos autos, o autor sofreu os danos pessoais irreparáveis no plano da *restitutio integrum*, contudo, reparáveis no plano compensatório, mediante a fixação de indenização em dinheiro, que se não repara integralmente os danos, diminuem a dor provocada, pois não há dor que não esmoreça diante retribuição punitiva em relação a quem a causou.

Problema tormentoso ao julgador é a fixação do valor da indenização decorrente do dano moral, uma vez que o direito violado – imagem, nome, honra, integridade física e psíquica – não têm valor econômico, não podendo ser reparado como é reparado o dano material, no qual o valor do dano resulta da diminuição patrimonial, fazendo-se o cálculo aritmético entre o patrimônio do ofendido antes e após a ocorrência do evento danoso.

No caso do dano moral esta fórmula aritmética não pode ser utilizada, uma vez que o dano à personalidade não pode ser economicamente aferível, razão pela qual deverá ser obtido e sopesado por outros critérios, os quais não estão previstos em qualquer diploma legislativo.

Entrementes, como o juiz não pode deixar de julgar ante a ausência de regramento legal, deverá, da mesma forma que preenche os conceitos vagos espalhados pelo sistema legal, arbitrar um valor ao dano moral.

O prudente arbitramento deverá ser devidamente fundamentado, pois o nosso sistema constitucional e legal não admite decisão judicial sem fundamentação, portanto, o juiz ao arbitrar o valor do dano moral utilizando-se do poder discricionário que lhe é atribuído, deverá dizer as razões pelas quais fixa o valor do dano moral, cabendo aqui lembrar que o sistema não estabelece limitação de valor, exceto em legislação extravagante – lei das telecomunicações – cujos conceitos não podem ser aplicados no âmbito do presente caso, pois na verdade só podem ser aplicados aos casos explicitados naquele diploma legislativo, cuja constitucionalidade, aliás, é bastante

discutível. Assim, deve o juiz valer-se dos critérios firmados pela doutrina e pela jurisprudência.

Este magistrado tem utilizado os seguintes critérios: gravidade objetiva do dano, intensidade da culpa do ofensor, receptividade da vítima, comportamento da vítima e do ofensor, após a ocorrência do dano e condição sócio-econômica das partes envolvidas.

No caso presente, temos que o dano é gravíssimo, uma vez que o apelante Caio Venâncio comprovadamente sofreu perseguição de natureza puramente política, a qual redundou no seu exílio em país estrangeiro, tendo sido ceifado do convívio com familiares e pessoas queridas, além disso, foi preso no exterior e vítima de tortura de ordem física e psíquica. Por fim, quando pode regressar ao Brasil, não pode retomar seus estudos na Faculdade de Direito da USP, porquê todos os seus dados desapareceram daquela instituição de ensino, embora os documentos oficiais fizessem referência a ser ele aluno da reconhecida escola de direito.

Nem se argumente que a gravidade do dano estaria nos dias atuais diminuída em razão do tempo decorrido entre a data da ocorrência do evento danoso e a data do pleito de indenização. A pungência da violência psicofísica experimentada pelo autor é dor que jamais arrefece e a lembrança em sua mente é sempre real é como se jamais tivesse cessado. Se um torturador (fls. 238/245) necessita de anos de sessões de análise para se reestabelecer psicologicamente, certamente o torturado jamais esquecerá, pois seu sofrimento será sempre atual, ainda que se submeta a anos de análise, aliás como deixa o autor transparecer logo no introito da petição inicial.

No tocante à intensidade da culpa do ofensor, nota-se que a ré não agiu de forma a evitar um dano, pelo contrário, mesmo tendo certeza de que a tortura e a perseguição política são atos ilegais e que atentam contra a dignidade da pessoa humana, perseguiu, prendeu e torturou o autor da demanda, tão somente porquê ele não concordava com as posturas ditatoriais do governo militar, atuando em protestos estudantis. A conduta do Estado de São Paulo foi deliberadamente conduzida para provocar danos ao autor, este comportamento vai além da culpa e caracteriza dolo, pois não se trata de mera imprudência ou negligência, mas conduta deliberada e acertada para a eclosão do dano.

No tocante à receptividade do autor, ora vítima, não restou

demonstrado nos autos qualquer fator que a fizesse sofrer mais do que sofreria qualquer outra pessoa na mesma situação.

No tocante ao comportamento da vítima, nota-se que não contribuiu para a ocorrência do evento danoso e para o dano, uma vez que limitou-se a manifestar seu pensamento e a exercer a cidadania, pois embora o Estado impute ao apelante autor a prática de graves crimes de assalto a banco e à indústria de explosivos, inexistem qualquer prova neste sentido, o que se provado poderia diminuir muito o valor da indenização a ser fixada, pois não tornaria lícita a perseguição política, a prisão ilegal e a tortura.

Quanto ao comportamento da apelante Fazenda do Estado, embora tenha reconhecido publicamente seu erro, pouco fez para para minorar os aspectos danosos de seu ato.

No tocante a condição sócio-econômica das partes, a apelante Fazenda do Estado apresenta melhores condições que a autor, uma vez que se trata do mais rico Estado da federação, tendo inclusive editado lei estabelecendo valor de indenização para as vítimas da ditadura militar, embora atribuindo pífio valor de indenização.

Diante dos fatos acima narrados, o valor fixado em 200 (duzentos) salários mínimos não foi bem dimensionado e a sentença merece provimento neste sentido para fixar valor dos danos morais no equivalente a 500 salários mínimos, vigentes à época da sentença, o que redundará no valor de R\$ 255.000,00 que deverá ser corrigido a partir da data da sentença e acrescido de juros de mora que deverão incidir a partir da data da citação.

No tocante ao percentual dos juros moratórios, dou provimento parcial ao reexame necessário apenas para fixá-los nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicado de maneira imediata aos processos em curso, a partir de sua entrada em vigor, independentemente da data da propositura da ação, incidindo a partir da citação.

Tal entendimento se ajusta à jurisprudência mais recente do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada desde a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e que também se aplica com relação à Lei nº 11.960/2009: RE nº 633.549/RJ, Rel. Min. CARMEN LUCIA; AI nº 657.133-AgR/PA, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI nº 764.524/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI nº 803.071- AgR/PB, Rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILMAR MENDES; RE nº 538.182/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI; RE nº 559.455-AgR/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI nº 791.897-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI nº 776.497-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI nº 771.555-AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; dentre diversos outros julgados.

No tocante aos honorários advocatícios, o apelo do autor da ação merece também merecer acolhida, pois fixado em valor que não remunera condignamente o trabalho do advogado que representa o autor. Trata-se de ação de conhecimento com pedido de condenação, devendo os honorários serem fixados em percentual da indenização, uma vez que em consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos de lei infraconstitucional e constitucional mencionados pelas partes para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e extraordinário.

Ante os fundamentos aqui expostos, pelo meu voto dou provimento ao recurso do autor, nego provimento ao recurso da Fazenda do Estado e dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para determinar a aplicação do disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

RONALDO ANDRADE
RELATOR