

revista do tribunal regional federal

QUARTA REGIÃO



PORTO ALEGRE/RS

2014

ANO
25

NÚMERO
86

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5040672-02.2013.404.7100/RS

Relatora: A Exma. Sra. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler

Apelante: Maria Circe Gomes Pinheiro Machado

Advogada: Dra. Ana Dalira Stein

Apelada: União – Advocacia-Geral da União

EMENTA

Administrativo. Anistia. Indenização por danos morais e materiais. Lei nº 10.559/2002. Exigência de requerimento administrativo. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Negativa de prestação jurisdicional configurada. Retorno dos autos à origem para exame do mérito. Segredo de justiça não verificado. Citação do Estado do Rio Grande do Sul. Antecipação da tutela deferida.

1. Em que pese a característica peculiar do reconhecimento de anistiado político e a relevância histórica que carrega esse reconhecimento pelo Estado brasileiro para com aqueles que sofreram com atos institucionais arbitrários, violentos, ilegais e desumanos no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, entendo que a imposição da via administrativa poderia representar afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

2. Devem retornar os autos à origem para a apreciação da controvérsia pelo magistrado *a quo*.

3. O requerimento expresso de concessão do segredo de justiça não se encontra entre os parâmetros legais do artigo 155 do CPC e dos artigos 5º, LX, e 93, IX, da CF, razão pela qual não há elementos suficientes a justificar o excepcional afastamento do princípio da publicidade dos atos processuais. A anistia política é, antes de recompensa material e individual pelas violações perpetradas pelo Estado brasileiro, um reconhecimento público, um pedido de desculpas oficial e um elemento constituinte da memória coletiva e da história revisitada brasileira.

4. Deferimento dos pedidos de antecipação da tutela relativos à implementação do pagamento mensal à autora do valor equivalente ao subsídio de deputado estadual vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul e à inclusão da autora no plano de saúde

oferecido aos deputados estaduais vinculados ao mesmo órgão, com vigência a contar da publicação do acórdão deste julgamento até a apreciação do mérito desta causa, os quais deverão ser providos e suportados pelo Estado do Rio Grande do Sul e subsidiariamente pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e antecipar a tutela requerida, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2013.

Desa. Federal *Marga Inge Barth Tessler*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler: Trata-se de ação ordinária na qual a autora, na qualidade de viúva de Antônio Ribas Pinheiro Machado Netto, ex-Deputado Estadual cassado pelo regime militar, objetiva indenização por danos morais e materiais e declaração de anistiado político, segundo os ditames da Lei 10.559/2002.

O magistrado considerou ser atribuição da autoridade administrativa a análise do pedido de reconhecimento da situação de anistiado político e que, pela interpretação do artigo 10 da Lei 10.559/02, seria imprescindível o requerimento administrativo previamente ao ajuizamento da ação. Assim, extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, forte no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a fim de possibilitar à parte o ingresso na via administrativa.

Em suas razões recursais, a autora, ora apelante, reclama a proteção do processo pelo segredo de justiça, diante das questões íntimas que envolvem o processo. Reitera os termos da inicial, narrando que seu marido, eleito Deputado Estadual em 1946, foi sumariamente cassado, em 1948, por motivos unicamente partidários e de ideologia política, e que, em 1964, também teria sido preso por motivos políticos. Postula o pagamento de pensão, de benefício indireto de assistência à saúde a ser prestado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, dos atrasados a título da remuneração a que seu marido faria jus

como Deputado Estadual durante o tempo do mandato e de danos morais. Sustenta que a sentença negou prestação jurisdicional ao extinguir o processo sem resolução de mérito, em clara afronta à Constituição e à jurisprudência pátria. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinado à União que implemente o depósito mensal do valor equivalente ao salário base de Deputado Estadual vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul e para que a autora seja incluída no plano de saúde oferecido aos deputados estaduais.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler: Inicialmente, quanto ao pedido de segredo de justiça, vale transcrever o artigo 155 do Código de Processo Civil – CPC e os artigos 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal – CF, que prescrevem a publicidade dos atos processuais:

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

I – em que o exigir o interesse público;

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

“Art. 5º (...)

LX – A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

(...)

Art. 93. (...)

IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

A Constituição Federal, e, mais especificamente, a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao dar nova redação ao inciso acima referido, prezou justamente pela publicidade dos atos processuais, prestigiando o interesse público em detrimento do particular. Assim, segundo as ba-

ses constitucionais orientadas por princípios democráticos, apenas será possível decretar o segredo de justiça se este não for prejudicar o interesse público pela informação.

Portanto, entendo que o requerimento expresso de concessão do segredo de justiça não se encontra entre os parâmetros legais, visto que o processo não diz respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos ou guarda de menores. Tampouco o interesse público estaria apto a fundamentar o pedido de sigilo, já que a anistia política é, antes de recompensa material e individual pelas violações perpetradas pelo Estado brasileiro, um reconhecimento público, um pedido de desculpas oficial e um elemento constituinte da memória coletiva e da história revisitada brasileira.

Assim, não vislumbro a existência de elementos suficientes a justificar o excepcional afastamento do princípio da publicidade dos atos processuais.

No que diz respeito à alegação de negativa de prestação jurisdicional, merece prosperar o recurso.

Com o advento da Lei nº 10.559/2002, foi efetivamente disponibilizada uma forma alternativa de “acesso à justiça” e de reconhecimento da condição de anistiado político, mediante a criação de uma comissão e de um processo administrativo específico, dotado de celeridade e revestido de pressupostos jurídicos capazes de garantir a imparcialidade das decisões da Administração.

O processo administrativo diferenciado e específico também está relacionado à particularidade dos atos a que a lei se refere: atos institucionais, complementares ou de exceção que, movidos por motivos políticos e ideológicos, implicaram a subtração de direitos e garantias daquele que busca o reconhecimento da anistia. A lei, contudo, não busca apenas o tratamento individual e isolado de questões políticas do passado, mas também é parte de um reconhecimento histórico do Estado brasileiro para com aqueles que sofreram com atos arbitrários, violentos, ilegais e desumanos no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988. E essa tentativa de recomposição com o passado transcende (ou, ao menos, deveria) o aspecto material e patrimonial que circunda o anistiado, revestindo-se de verdadeira tomada de posição pública do Estado em relação a seus atos pretéritos, para que estes tam-

bém sirvam de memória coletiva, experiência política, e para que tais atos não se repitam.

Entretanto, em que pese a argumentação acima, a jurisprudência desta Turma vem acolhendo a tese de que a falta de requerimento na via administrativa não constitui óbice para apreciação judicial do pedido. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. MILITARES. LEI DE ANISTIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Revela-se prematura a extinção do feito, antes da citação do réu, visto que cabe à ré definir se considera ausente a litigiosidade ou a contenciosidade, exigindo a ida dos autores à via administrativa. Se a União optar pelo enfrentamento do mérito, configura-se a resistência à pretensão, não sendo razoável exigir que a parte-autora vá ao balcão da entidade pública para lá receber a mesma resposta.

2. Apelação provida para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.” (TRF4, AC 2006.71.04.001490-9, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 06.12.2006)

“PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS DO MILITAR DE CARREIRA. DESCABIMENTO.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto para a configuração do interesse de agir, que se tem como presente diante da resistência oferecida pela parte-ré à pretensão das autoras.

(...) *omissis*.” (TRF 4ª Região, AC 199971040017990/RS, Terceira Turma, Rel. Juíza Maria Helena Rau de Souza. DJU de 01.09.2004, p. 671)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE ANISTIADO POLÍTICO. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. REPARAÇÃO ECONÔMICA DEVIDA. LEI Nº 10.559/02. IMPEDIMENTO DE POSSE EM EMPREGO PÚBLICO. PRISÃO. MOTIVOS POLÍTICOS. DANO MORAL. IMPRESCRITIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CARACTERIZADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DAAJG. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. ART. 1º DA LEI 7.115/83. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para fins de caracterização do interesse de agir nas hipóteses em que a parte-ré, quando citada, venha a contestar o mérito da ação.

A declaração de pobreza, firmada de próprio punho pelos postulantes ao benefício, sob as penas da lei, é de rigor. No caso dos autos, inexistente apresentação de declaração de próprio punho pelo autor de que não está apto para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família, sob as penas da lei.

A Segunda Seção desta Corte tem reconhecido o direito ao benefício em questão para

aqueles que percebam renda líquida mensal não superior a dez salários mínimos. Evidenciado o recebimento de remuneração em valor que supera tal limite, deve ser revogado o benefício da justiça gratuita.

Descabido falar em prescrição de pretensão ou ação declaratória.

Verifica-se, pela leitura do artigo 8º do ADCT, haver sido concedida a anistia àqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da Constituição de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. Na espécie, a parte-autora demonstrou objetivamente ter sido prejudicada por motivos exclusivamente políticos, ônus que lhe incumbia, razão pela qual há como se falar em reconhecimento da qualidade de anistiado político.

O art. 8º do ADCT foi regulamentado pela Lei nº 10.559, de 13.12.2002, que reconheceu a responsabilidade da União pela reparação econômica aos anistiados, ao minudenciar os casos e os valores para indenização.

Tendo sido o autor impedido, após aprovação em concurso público, de tomar posse em emprego (Auxiliar de Escritório) junto à Petrobrás, ante a impossibilidade de apresentar atestado ideológico consentâneo com o regime político então em vigor, faz jus a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, em caráter indenizatório.

Dado o comando constitucional do *caput* e dos §§ 1º e 5º do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a indenização, fixada pela Lei 10.559/2002, retroage à data da promulgação da Constituição, em 1988, limitando-se os efeitos patrimoniais pretéritos aos de 5 anos anteriores ao exercício do direito de petição.

Atentando para o fato de que o autor foi eleito deputado federal em 1991, é razoável estimar o prejuízo das perdas decorridas, se na ativa estivesse, até dezembro de 1990, já que, no ano seguinte, o requerente passou a atuar como deputado federal.

Em se cuidando de reparação relativa a direito da personalidade (dignidade), não há prescrição, dada a indisponibilidade do bem jurídico em causa e a especial proteção que goza do ordenamento jurídico nacional e internacional.

Atendendo às peculiaridades da espécie e aos parâmetros que vêm sendo adotados pela jurisprudência em casos semelhantes, entende-se adequada a minoração da quantia fixada em primeira instância para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Não vislumbrada nenhuma agravante no caso que justifique a majoração do valor além desse patamar.

Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação. Precedentes da Turma.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.” (TRF4, AC 200271000177594, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, publicado em 25.04.2007)

Portanto, a obrigatoriedade da via administrativa poderia representar afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, razão pela qual reformo a sentença para o fim de que os autos voltem à origem e lá seja devidamente analisada a controvérsia, uma vez que sequer houve citação.

Por fim, passo a considerar quanto aos pedidos de antecipação da tutela relativos à implementação do pagamento mensal à autora do valor

equivalente ao subsídio de deputado estadual vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul e à inclusão da autora no plano de saúde oferecido aos deputados estaduais.

Registro que o exame de tais pedidos fica viabilizado, na espécie vertente, a partir da solicitação realizada da tribuna pela representação da parte-autora, que formulou pleito para a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no polo passivo da causa, a qual ora é acolhida, além da União, que já consta, requerimento que será formalizado por meio de emenda escrita no prazo de 10 dias desta assentada.

A respeito dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, entendendo que estão presentes, seja sob a forma da prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações, essa verificada à vista do farto substrato probatório carreado aos autos acerca do direito invocado, a evidenciar substantiva probabilidade acerca dos fatos afirmados, seja quanto ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que se trata de pessoa idosa e doente, com necessidades de cunho econômico e de assistência à saúde patentes, cujo imediato atendimento se impõe, sob pena de provável ineficácia dos provimentos jurisdicionais, se, por conta da demora do trâmite processual, forem reconhecidos somente ao final.

Assim, defiro os pedidos antecipatórios formulados, com vigência a contar da publicação do acórdão deste julgamento até a apreciação do mérito desta causa, os quais deverão ser providos e suportados pelo Estado do Rio Grande do Sul e subsidiariamente pela União.

Deve, pois, ser indeferido o segredo de justiça; admitido o Estado do Rio Grande do Sul no polo passivo desta causa, a partir de requerimento oral realizado, que será formalizado por meio de emenda escrita no prazo de 10 dias desta assentada; parcialmente provido o recurso para determinar o regular prosseguimento da ação na origem; e deferidos os pedidos de antecipação da tutela relativos à implementação do pagamento mensal à autora do valor equivalente ao subsídio de deputado estadual vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul e à inclusão da autora no plano de saúde oferecido aos deputados estaduais vinculados ao mesmo órgão, com vigência a contar da publicação do acórdão deste julgamento até a apreciação do mérito desta causa, os quais deverão ser providos e suportados pelo Estado do Rio

Grande do Sul e subsidiariamente pela União.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso e por antecipar a tutela requerida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO DO DIA 11.12.2013 – 3ª TURMA

Relatório (no Gabinete)

Dra. Ana Dalira Stein (Tribuna):

Desembargador, ilustríssimo representante do Ministério Público, Sr. Presidente.

Com a licença de V. Exa., tomo a liberdade de convidar o Dr. José Antônio Pinheiro Machado, advogado e filho da apelante, para proferir a sustentação oral, e protesto pela juntada do substabelecimento.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Deferido. Dr. José Antônio Pinheiro Machado, por favor, V. Exa. pode passar à tribuna.

Dr. José Antônio Pinheiro Machado (Tribuna):

Sr. Presidente, Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Sra. Relatora, Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, Des. Federal Fernando Quadros da Silva, ilustre representante do Ministério Público, colegas advogados presentes, servidores da Justiça, senhoras e senhores.

Primeiro, gostaria de fazer um agradecimento especial à Dra. Ana e à Dra. Jaqueline Stein, que têm representado a apelante com dignidade e brilho, e eu agradeço este encargo de fazer a sustentação oral, e, como disse a minha colega, protesto pela juntada de substabelecimento.

Aceito este encargo, Sr. Presidente, porque me permite cumprir um dever de gratidão com o homem que ensinou a mim e ao meu irmão o caminho na existência. Meu irmão, que está presente. E ele dizia: “Meus filhos, cumpram o seu dever e entreguem o resto aos astros”. E é o que eu faço perante esta Corte.

E, primeiro, gostaria de fazer uma observação em relação à sentença, que, com o maior respeito, que eu sempre, nos meus quase 40 anos de advocacia, tributei ao Poder Judiciário, pondero que a sentença recor-

rida foi implacável com a apelante, há questões fundamentais que não foram consideradas. A primeira diz respeito ao segredo de justiça, e, junto com isso, que, do ponto de vista moral, seria a questão que eu colocaria em primeiro lugar, em segundo, uma questão de absoluta indiferença diante das precárias condições de saúde da apelante e a negativa de prestação jurisdicional.

Começo examinando rapidamente a questão da negativa da prestação jurisdicional. É assunto pacificado nesta Corte, *data venia*, a possibilidade de conhecimento direto pelo Poder Judiciário de postulações indenizatórias decorrentes da violação aos direitos de personalidade. Lembram-se como emblemáticas as decisões que favoreceram o ex-Prefeito de Porto Alegre, cassado, Sereno Chaise, e também a decisão em favor de outro ilustre cassado, o ex-Deputado Cândido Norberto, que tiveram pretensões diretamente conhecidas pelo Poder Judiciário. E uma outra questão fundamental que fez com que a apelante ingressasse em juízo: havia uma disposição de última vontade do meu pai, como disse à ilustre Relatora e a V. Exa. Não lembro se cheguei a falar com o ilustre Des. Federal Fernando Quadros da Silva. O meu pai fez uma disposição de última vontade segundo a qual não queria que, em hipótese alguma, se ingressasse em juízo, se pedisse administrativa ou judicialmente por tudo que ele passou, pelas perseguições mais terríveis que ele sofreu – inclusive, no memorial entregue a V. Exa. e nos autos do processo, há um documento que considero um documento inflamante. Um homem da dimensão moral, da dimensão política, da dimensão profissional do meu pai foi recolhido à Penitenciária Estadual como um preso comum, está às fichas, está tudo nos autos. E, apesar de tudo isso (quando vejo este noticiário todo em relação a esta figura maravilhosa, que não há adjetivos capazes de nomear, como Nelson Mandela, a questão do perdão), ele, meu pai, nunca quis ajustar contas com esse tipo de coisa, nunca, jamais teve um gesto de agressividade, um gesto de desrespeito, mesmo àquelas pessoas que o desrespeitaram.

Entretanto, o que se coloca? Meses atrás, a Assembleia Legislativa estabeleceu, anulou o ato da Assembleia – há um documento que consegui no arquivo do Correio do Povo –, o ato de cassação que foi decidido em um ato secreto da Assembleia Legislativa. A atual composição da Assembleia, em um ato de grandeza, por unanimidade, simplesmente

anulou aquele ato que cassou o mandato de meu pai, sem colocar a devida reparação econômica. Então se estabeleceu para minha mãe um direito autônomo, que é independente do direito de meu pai, é um direito que meu pai não poderia questionar como vivo porque só a viúva tem, e a minha mãe, por uma série de questões, pela terrível condição de saúde em que vive, que está documentada nos autos, ela tem cardiopatia grave, usa marcapasso, teve quedas, tem problema de equilíbrio, tem problema de depressão profunda e vive com dois mil reais por mês de pensão do INSS. Se não fosse a ajuda que meu irmão e eu concedemos a ela, o que seria dela?

Porque a grande questão que se coloca é que meu pai, antes de 1964, era um dos advogados mais bem-sucedidos de Porto Alegre. Nós tínhamos uma vida de pequenos príncipes e, a partir de 1964, com as várias prisões, inclusive prisões absolutamente absurdas... Meu pai sempre teve uma posição radicalmente contra a luta armada, contra os atos de terrorismo e de violência e, no entanto, a nossa casa foi invadida, e o algoz que comandava a invasão, de maneira totalmente desrespeitosa, dizia o seguinte: “Viemos buscar armas”. Que armas que meu pai tinha? A única arma que meu pai usou foi a arma da palavra durante toda a vida. Então, isso que se passou no período militar foi fatal para o desenvolvimento profissional do meu pai, evidentemente. E ele conseguiu, a duras penas, ter, vamos dizer, uma banca de porte médio, a partir de 1980. E tudo isso, Excelências, se refletiu, naturalmente, no que ficou para minha mãe. O meu pai morreu em 1995, deixou um pecúlio razoável para minha mãe, mas nisso já lá se vão quase 20 anos. Então, com este direito autônomo, ela postulou.

Desculpe minha emoção, Sr. Presidente.

Aí se coloca uma questão técnica que acho que tem de ser examinada. O que acontece? Esta questão do direito, da via administrativa como condição, ela sucumbe diante desse ato da Assembleia, que foi um ato altamente elogiável, mas que foi totalmente incompleto. Minha mãe está em precariíssimas condições de saúde, cardiopatia grave, como disse, e temos aqui o testemunho do Dr. Luchese. E esta súplica da apelante pela prestação jurisdicional deriva da questão constitucional, obviamente de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída ao Poder Judiciário. Mas acho que se coloca mais gravemente

o seguinte: ao acolher este direito fundamental, a Constituição brasileira equiparou-se às legislações mais modernas do mundo, inclusive ao Tratado da União Europeia, que incorporou o princípio segundo o qual as pessoas têm o direito de enfrentar todas as questões do Poder Público e se dirigir a uma Corte. Está lá no seu art. 232: “*Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour (...)*”. Quer dizer: Todas as pessoas físicas e jurídicas podem apelar para uma Corte, independentemente de qualquer preliminar de natureza administrativa.

Quanto à questão da antecipação de tutela.

Esta antecipação de tutela – até me permito relatar brevemente um fato: quis o destino, Sr. Presidente, que os astros de que falei no início, que meu pai referia a mim e ao meu irmão, os astros de que falava meu pai, me iluminassem esta semana. Mãos generosas me fizeram chegar às mãos um livro de Piero Calamandrei, uma das devoções jurídicas do Dr. Antônio Pinheiro Machado Neto, e ali encontrei uma crua verdade sobre a antecipação de tutela, ao mencionar um de seus casos, em que se caracterizava, como no caso presente, o *fumus boni juris*, que me parece indiscutível, o *periculum in mora*, que é a doença da minha mãe, a possibilidade de ela vir a morrer a qualquer momento, a necessidade, etc. Com a necessidade de providenciar com urgência as medidas provisórias para evitar o dano, o mestre Calamandrei ensinou, como se estivesse vendo este processo: “O que se tem aqui, ao final da lenta e necessária instrução processual, é o perigo de uma execução inútil, de uma execução que cairia no vazio e não aproveitaria à parte vitoriosa”.

Então, Excelência, pedindo desculpas porque não tive tempo – e, como diria aquele grande orador, desculpe se fui longo, mas não tive tempo de ser breve –, a apelante pede a reforma da sentença, para que os autos retornem à primeira instância, afastada a necessidade de pedido administrativo, com o prosseguimento da ação, o aditamento da inicial para que seja chamado o Estado, pede prazo para que isso aconteça, pedindo a citação também do Estado do Rio Grande do Sul, em função da presença da Assembleia Legislativa, e a antecipação de tutela deferida nesta Corte, pois preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. Estamos diante da possibilidade de um dano irreparável. Só existe uma pessoa entre os dez milhões de habitantes do Rio Grande do Sul que teria direito a ter uma reparação econômica, a ter

esse peso para os cofres públicos, e essa pessoa é a apelante. E, no caso de deferimento da antecipação de tutela, que se espera, a expedição de ofício para o seu cumprimento, com urgência.

Muito obrigado.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Voto (no Gabinete)

Recebi memoriais que praticamente são um livro, que deveria até ser publicado, uma belíssima e tocante história.

Não tive conhecimento do pedido; tive conhecimento agora do pedido de citação do Estado do Rio Grande do Sul. A União não foi citada, e o Estado do Rio Grande do Sul não é parte no processo. Nessa configuração, considerando que a antecipação de tutela, onde estou... reconheço o *fumus*, reconheço o *periculum*, trata-se de uma senhora idosa, que, realmente, se não for agora, talvez seja tarde, mas o obrigado – Assembleia, Estado do Rio Grande do Sul – não faz parte do processo. Então, esse pedido recairá sobre um réu que não integra o polo passivo. A parte configurou a ação como entendeu. É liberdade da parte dirigir a ação contra os réus que entender suficientes.

Então, voto por dar parcial provimento ao recurso da autora, para o fim de que os autos voltem à origem e lá seja devidamente analisada a controvérsia. Lamento não poder acolher a antecipação de tutela, embora reconhecendo os pressupostos, porque o Estado do Rio Grande do Sul não é parte.

V. Exa. já requereu a citação do Estado do Rio Grande do Sul?

Dr. José Antônio Pinheiro Machado (Tribuna):

Não, vou requerer a citação. Estou requerendo agora. Estou protestando, estou pedindo prazo.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

V. Exa. está formalizando – isto está sendo gravado – a citação do Estado do Rio Grande do Sul?

Dr. José Antônio Pinheiro Machado (Tribuna):

Sim.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

A eminente procuradora está formalizando a citação do Estado do Rio Grande do Sul. Porque eu teria, eminente Presidente, enorme dificuldade de deferir uma antecipação de tutela quanto a um réu que sequer foi incluído na inicial.

Des. Federal Fernando Quadros da Silva:

Em relação ao retorno dos autos, acho que há consenso, porque temos de processar. O Tribunal tem vários precedentes.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Sim, cito eles todos.

Des. Federal Fernando Quadros da Silva:

Poderíamos só debater a questão da antecipação.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Se o Estado do Rio Grande do Sul está sendo incluído no processo... Nunca vi, na minha longa vida, um aditamento à inicial com a inclusão de um réu e pedido de sua citação feito no Tribunal.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Tendo em vista o que foi ponderado da tribuna, o desenvolvimento da argumentação, o eminente advogado, compreendi assim, pede a liminar em relação... ele ajuizou a ação contra a União, como essas ações são contra a União. Mas surgiu um fato novo. Surgiu o fato desse reconhecimento pela Assembleia Legislativa, e aí se oportunizou – não se esqueçam de que essa ação foi ajuizada lá, isso demorou um pouco para chegar aqui, para ser julgada, etc. Então há esse fato novo, e eu já anticipo que vou deferir a liminar, e não há nenhum impedimento de que se determine a citação. Nós mesmos cansamos de decidir ações... antes de citarmos, já deferimos a antecipação de tutela, e eles são citados para contestar e se pronunciar também sobre isso.

Mas não quero abortar o pensamento de V. Exa.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Quero colher aqui elementos.

Ele está requerendo a inclusão de mais um réu?

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Mas tendo em vista inclusive essa circunstância surgida agora.

Des. Federal Fernando Quadros da Silva:

Na verdade, dirigiremos a ordem da pensão para a União, parece-me; o Estado seria com relação ao plano de saúde.

Mas não vejo dificuldade, porque podemos conceder liminares *inaudita altera parte*, no caso, aqui, pelas condições...

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Só não estou me pronunciando, porque estou esperando a Des. Federal Marga Inge Barth Tessler finalizar.

Esse óbice, com a devida vênia, supero.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

A Turma mostra-se então propensa a acolher essa manifestação feita da tribuna, no sentido da inclusão do réu Estado do Rio Grande do Sul?

Des. Federal Fernando Quadros da Silva:

Sim.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

(inaudível) é do advogado. Ele está requerendo.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Está requerendo, a Turma acolhe, também eu acolho.

Então, acolhida a inclusão no polo passivo do Estado do Rio Grande do Sul. Já no voto reconheci o perigo da demora, o *fumus* é evidente, está presente... Estou dando provimento à apelação e concedendo a antecipação da tutela, para o efeito de incluir a autora no plano de saúde oferecido pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul e implementar o subsídio do deputado estadual durante o tramitar da ação e a antecipação de tutela recursal.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

V. Exa. me permite?

Primeiramente, quero cumprimentar o eminente advogado. Recebemos, e, como bem dito pela Relatora – estou na Corte há 12 anos e meio, a Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, mais, o Des. Federal Fernando Quadros da Silva, um pouco menos –, confesso que nunca vi um trabalho primoroso como este, seja na forma, seja no conteúdo. V. Exa. honra sobretudo a sua profissão e a de seu pai.

É importante referir que o falecido Deputado Pinheiro Machado foi um homem – até, brincando, já ouvi esta expressão do Ministro Paulo Brossard – que viveu para a política, não da política. Jamais deixou de ser advogado. Deve ter postulado perante V. Exa., Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. Eu, infelizmente, não tive o privilégio de conhecê-lo pessoalmente, mas dou aqui o testemunho da admiração que meu avô – era mais velho que ele – tinha por ele, como dos grandes advogados. S. Exa. – é bom narrar – foi duplamente cassado. Foi cassado em 1946. Pasmem. Saindo do Estado Novo, eleito o mais jovem deputado estadual do Brasil, eleito para elaborar a Constituição Estadual de 46, e os nobres deputados fazem o quê? Em pleno regime democrático, reúnem-se em sessão secreta, como dito da tribuna, e cassam a bancada comunista. Não foi cassado em uma ditadura, foi cassado em pleno regime democrático, no momento em que a União elaborava a Constituição Federal, havia acabado de elaborar a Constituição de 1946, e o Estado estava elaborando a sua.

De modo que S. Exa. foi penalizado em uma das decisões, acho, mais infelizes que os nossos tribunais tiveram. O TSE, em um acórdão provocado pelo então Procurador-Geral da República, que era um grande jurista, o Min. Themístocles Brandão Cavalcanti, que depois veio a ser Ministro do Supremo – ele foi mais de uma vez Procurador-Geral da República. Estávamos em clima de guerra fria, tudo bem, mas acho que a decisão não foi das mais felizes, porque cassou uma série de parlamentares cujo único, digamos, pecado era defender uma ideologia determinada. Nenhum deles pegou em armas – isso foi dito da tribuna. O Deputado Pinheiro Machado era um homem que, conhecidos os crimes da Era Stalin, ele os repudiou. Quando alguns brasileiros, depois de 1964, optaram pela infelicidade da guerrilha armada, que atrasou a nossa abertura democrática, ele foi contra e, apesar de cassado – foi duplamente cassado, em 1946, em pleno regime democrático, e cassado de novo em 1964 –, foi convidado a se retirar do país, o que é um eufemismo para dizer que foi exilado.

Eu há pouco lia a obra do Victor Hugo, na qual, em um exemplar que pertenceu ao Dr. Mário Lima, que hoje me honra na biblioteca, na qual Victor Hugo, que era senador na França e, no segundo império, em que era imperador Napoleão III, que ele chamava “O Pequeno”, que ele

fazia questão de dizer “O Pequeno”, foi exilado na Ilha de Guernsey, na Inglaterra. E ele disse lá: A pior coisa do exílio é a tortura não física, a moral. E eu faço ideia das agruras que o falecido Deputado Pinheiro Machado sofreu. Temos aqui uma fotografia vergonhosa, de um homem que já não era criança, que era um advogado, que era um ex-parlamentar, fichado, com barba, não o deixaram sequer fazer a higiene – era visível pela fotografia –, uma humilhação, realmente uma humilhação.

Então, quanto ao aspecto da anistia política, estão preenchidos todos os pressupostos, mais, ele poderia ter postulado isso, como todos os outros fizeram e alguns até que estão recebendo sem nenhum..., de mérito muito discutível, mas, enfim. O atual Governador, desconfio, não deixará de cumprir essa decisão por uma razão muito simples: quando Min. da Justiça, até pouco tempo, ele desfilou Brasil afora concedendo pessoalmente, como Min. da Justiça, a condição de anistiado político. Tenho certeza de que hoje, à frente do Poder Executivo Estadual, recebendo uma decisão unânime de um Tribunal Federal, que decidiu um caso que não se discute, vai cumprir isso. Acho que ficará em condição muito incômoda se não o fizer.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Ele só precisa ser parte.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Será, pelo visto. Farei, inclusive, voto escrito. Faço questão. Aqui sequer há questão de prescrição; é imprescritível.

Há um fato novo e, tenho certeza, é isso que está levando a essa nossa decisão quanto à antecipação de tutela: a Assembleia Legislativa, em um ato até de desprendimento e fazendo o seu *mea culpa*, no curso deste ano, reconhece a nulidade, a infelicidade daquela cassação. E é uma pena que aqueles parlamentares já faleceram. E hoje, pelo que foi dito da tribuna, a única viúva, a única pessoa dos dez milhões de gaúchos que poderá se beneficiar disso – não vai causar nenhum rombo aos cofres públicos – é a mãe do eminente advogado.

Até juntei aqui, fiz uma leve pesquisa na jurisprudência e achei vários precedentes do Tribunal da 2ª Região, que apreciou, por exemplo – o então Des. Federal Benedito Gonçalves, hoje Min. do STJ –, um caso muito semelhante ao nosso. Diz aqui – quando S. Exa. era De-

sembargador: “Insurge-se a agravante em face de decisão proferida nos autos de ação ordinária que negou os efeitos da tutela requerida que, por sua vez, objetivava o reconhecimento da aplicação dos benefícios da anistia do seu falecido pai, licenciado (...)” etc., “(...) sustentando a motivação política do ato de exceção para fixação de pensão por morte. A orientação dos Tribunais Superiores está pacificada no sentido de que os militares (...)”. Bem, aí eles são considerados como anistiados. “Inúmeros são os precedentes nos quais (inaudível)” – desta Corte, da 2ª Região – “foi concedida a antecipação de tutela em casos análogos”. Cita vários precedentes. “Dessa forma, em vista da natureza alimentar do benefício e da existência de inúmeros precedentes albergando o direito invocado pela parte” – inclusive citando precedentes do Supremo Tribunal Federal, Min. Otávio Gallotti, em 99 –, “ficam afastadas as vedações” – aquelas vedações da concessão de antecipação.

Tenho vários outros precedentes nesse sentido e acho que, neste caso, tendo em vista esse reconhecimento, o Estado do Rio Grande do Sul, e isso é posterior, será chamado, pois foi protestado, será oportunizado o prazo – podemos fixar em dez dias – para que ele seja incluído no feito. E aí já estou votando, estou acompanhando V. Exa.

Acho que não há segredo de justiça também, parece-me que aqui não é o caso; pelo contrário, acho que este processo – V. Exa. antecipou, vaticinou – será transformado em livro. Parece-me que tem todas as circunstâncias, porque, se há uma pessoa que se configura em anistiada política, é o falecido Deputado Pinheiro Machado. E digo mais, eram os seus admiradores e, se fossem vivos, estariam na primeira fila assistindo ao julgamento os Ministros Eloy da Rocha – estou seguindo pela antiguidade –, Thompson Flores, João Leitão de Abreu, Soares Munhoz. Esses estariam assistindo. Todos o conheceram. O Min. Munhoz conviveu muito com ele quando presidente do Tribunal de Justiça, o Min. Leitão de Abreu. Seriam pessoas que estariam assistindo a este histórico julgamento. Acho que aqui estamos fazendo justiça.

Então, o meu voto: acompanho V. Exa. quanto ao afastamento do sigilo. Não vejo, com a devida vênia, também não vi nada que, se divulgado, desabonasse a pessoa da autora, quer dizer, pelo contrário, acho que são fatos históricos e que, ao contrário, merecem – já fica a sugestão ao eminente advogado – ser convertidos até em um livro em

homenagem à memória do seu pai.

Quanto ao afastamento da exaustão da via administrativa, também já é jurisprudência pacificada.

Já antecipo que também não vislumbro aqui prescrição, que poderá surgir. Na pior das hipóteses, primeiro, porque, em relação a essas violações, não há prescrição, o STJ já firmou. Mas aqui temos um outro dado; a Assembleia Legislativa, no momento em que reconheceu a cassação, e aí se justifica essa inclusão do Estado, reconheceu o direito autônomo da autora para postular. Este é o segundo.

E, como terceiro item: defiro a antecipação de tutela a partir da publicação do acórdão, quer dizer, não gerará efeitos pretéritos, isso até o final. Mas, a partir da publicação do acórdão, que seja concedida pelo Estado do Rio Grande do Sul a inclusão da autora, que é única. É um caso único – isso foi bem dito da tribuna –, dos dez milhões de gaúchos, só tem uma pessoa que se amolda a essa situação, que é a ora apelante. Que seja concedido a ela o valor do subsídio do deputado estadual e a inclusão no plano de saúde daqueles parlamentares. É o mínimo que o Estado do Rio Grande do Sul, em especial o Poder Legislativo, deve a essa senhora por tudo que ela sofreu e está retratado aqui.

De modo que esse é o meu voto. Quero mais uma vez render as homenagens ao eminente advogado. V. Exa. honra sobretudo a advocacia brasileira. Esse trabalho é primoroso. Seu pai está nos assistindo e está muito feliz. Aqui está toda a família presente. Perdoem-me por ter-me estendido, mas acho que este caso é um pouco diferenciado.

V. Exa. também defere?

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Sim.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Acompanho integralmente. Mesmo assim, juntarei voto escrito. Perdoe-me por ter-me antecipado a V. Exa.

Des. Federal Fernando Quadros da Silva:

Sr. Presidente:

Sinto-me muito confortável em votar depois de dois grandes juristas com os quais tenho a honra de participar nesta Turma.

O nome do ilustre advogado Pinheiro Machado é muito conhecido.

Eu sou do Paraná, como todos sabem, e no Paraná temos uma biografia que guarda um paralelo com a do ilustre advogado Pinheiro Machado, que é a do Professor Vieira Netto, muito conhecido dos meus familiares lá, advogado, militante, com o mesmo perfil, jovem, idealista, deputado constituinte pelo PCB em 1947, também cassado na mesma época, em 03.01.1948, cassado pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, que cassou o seu mandato, enfim. O Min. Celso de Mello até lembrou isso no voto que fez nos embargos infringentes, toda a discussão que foi no Supremo, uma questão muito difícil. A responsabilidade da União é evidente, porque, nos regimes de exceção, o Estado deixa de existir, a Federação não existe; existe um governo central. Então me parece que não há nenhuma dificuldade em reconhecer a responsabilidade da União. O Professor Vieira Netto também foi cassado, teve dificuldades ao longo de sua vida, também lutou como advogado, e a Assembleia Legislativa do Paraná recentemente devolveu, anulou também, como aqui no Rio Grande do Sul, devolveu simbolicamente o mandato do Deputado Vieira Netto, que foi um grande advogado, presidente da OAB por várias vezes. Foi presidente da OAB, professor, enfim, também foi proibido na década de 60 de lecionar na Universidade Federal do Paraná.

O ilustre político e advogado Antônio Ribas Pinheiro Machado Netto, parece-me, também – como bem mencionado da tribuna, o brilhante memorial trazido – foi vítima dessa perseguição política, talvez por excesso de idealismo. Os advogados, naquela época, os grandes políticos brasileiros eram formados em Direito, e, portanto, com aquela tendência de buscar os seus ideais, muitas vezes eram destinatários da inimizade dos regimes, que viam nessas pessoas os empecilhos para instaurar e manter uma ordem não democrática. Portanto, a sociedade tem o dever de agora reparar esses danos.

Cumprimento tanto a Desa. Marga como o Des. Thompson Flores e entendo que é o caso de antecipação de tutela. Seguindo as lições dos Professores Marinoni, Danilo Knijnik, Carlos Alberto Vieira e Daniel Mitidiero e do Ministro Teori Zavascki, eu não teria a menor dúvida se estivéssemos julgando esta causa. Vimos que a fumaça do bom direito, que a plausibilidade da tese é muito forte, razão pela qual, dadas as condições, o *periculum in mora*, como bem mencionado pela Desa. Marga,

recomenda-se que se antecipe a tutela, pela plausibilidade e pelo perigo da demora, dada a idade avançada da autora da ação.

Essa ordem da pensão dirijo também à União Federal, subsidiariamente. Acho que tanto o Estado como a União são responsáveis por essa pensão, nessa ordem, o Estado e depois a União. Também em relação ao plano de saúde, não vejo dificuldade em que se defira, desde logo, a antecipação, sem ouvir a parte contrária, também pelo mesmo fundamento de que estamos em grau de recurso e estamos examinando uma decisão judicial que, em primeiro grau, extinguiu prematuramente o feito, é reconhecida a participação da União.

Tivemos aqui, recentemente, um evento promovido pela nossa Escola, com a brilhante condução do Des. Thompson Flores, em que vários juristas de escol do processo civil desfilaram por aqui, no nosso Tribunal. Um deles, o Juiz Federal Vicente Athayde, trouxe uma brilhante tese sobre o pragmatismo no processo civil, quando o Tribunal, quando um juiz tem que conceder a tutela específica, superando alguns cânones processuais que têm a função de garantir o direito, e não de negá-los, não constituir empecilhos para que o Direito seja efetivado.

Pedindo desculpas por ter me estendido demais, talvez, acompanho integralmente os votos dos eminentes colegas que me antecederam.

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Devemos consignar que acolhemos o pedido de citação do Estado do Rio Grande do Sul feito da tribuna.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (Presidente):

Podemos até oportunizar os dez dias para...

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler (Relatora):

Para que ele formalize esse pedido, emende a inicial nesse sentido e peça a citação do Estado do Rio Grande do Sul. Acolhemos esse pedido feito da tribuna de inclusão do Estado do Rio Grande do Sul, damos parcial provimento ao recurso da autora. É parcial, porque o segredo de justiça não é acolhido, e concedemos a antecipação de tutela.

Com a juntada de notas taquigráficas.

Decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da

autora para o fim de que os autos retornem à origem e sejam lá devidamente processados. É deferida, por unanimidade, a antecipação de tutela no sentido de assegurar à autora o subsídio de deputado estadual do Estado do Rio Grande do Sul e a sua inclusão no plano de saúde. Essa obrigação é dirigida ao Estado do Rio Grande do Sul e subsidiariamente à União Federal, mas, primeiro, ao Estado do Rio Grande do Sul será expedido um ofício nesse sentido, ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, para o cumprimento da decisão. É aberto o prazo de dez dias ao advogado da autora para emenda da inicial e inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no polo passivo. Determinada a juntada de notas taquigráficas. O Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz também, além disso, lançará voto em Gabinete. A decisão liminar vale a partir da publicação do acórdão.