

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

RELATÓRIO

Maria Campos Baptista ajuizou ação ordinária contra a União objetivando a reparação dos danos morais decorrentes do desaparecimento de seu filho, Marcos Antônio Dias Baptista, por razões de envolvimento em atividades políticas no período do regime de exceção denominado “Ditadura Militar” que se instalou no País em 1964, requerendo, também, que a União fosse compelida a informar as circunstâncias em que ocorreram o desaparecimento e a morte do referido cidadão, indicando o local em que se encontram os seus restos mortais.

Sustentou a Autora que Marcos Antônio integrava a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas e organizava um encontro nacional da instituição, em maio de 1970, quando foi preso, torturado, encontrando-se seus restos mortais em local ignorado pela família. Narrou que, em razão das insinuações do Exército Brasileiro, acreditou na possibilidade de localizar o estudante com vida e, com essa finalidade, foram realizadas inúmeras e frustradas diligências em delegacias, quartéis e presídios de Goiânia/GO.

Afirmou que a Lei 9.140/95 criou Comissão Especial com funcionamento junto à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, em dezembro de 1996, reconheceu oficialmente a morte de Marcos Antonio Dias Baptista decorrente da “violência do estado no período da ditadura militar”, providência que reacendeu a esperança de revelação do paradeiro dado ao seu filho, mas, que, na prática, resultou apenas na autorização para a emissão da certidão de óbito do militante, na qual não se encontra registrada informação alguma sobre a causa da morte ou local em que foi sepultado o cadáver.

Alegou que, em que pese a clareza das regras estabelecidas na Lei 9.140/95, especialmente em seus artigos 1º e 14, bem assim as declarações das autoridades públicas da época enaltecendo as características democráticas da norma legal e os espíritos de reconciliação e pacificação nacional que nortearam sua elaboração e aprovação, o certo é que nenhuma atitude concreta foi tomada pela União no sentido de revelar as circunstâncias da prisão de seu filho, a elucidação da morte e a localização e entrega dos restos mortais aos familiares da vítima.

Acrescentou que, com a edição da Lei 9.140/95, o Estado brasileiro admitiu oficialmente que no período compreendido entre os anos de 1961 e 1979 atuou contra o Estado Democrático de Direito, patrocinando ações ilegais nas quais pessoas foram mortas por terem participado, ou serem suspeitas de participar, de atividades políticas contrárias ao

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

governo então instalado no País, razão pela qual entende encontrar-se evidenciada a obrigação de a União reparar os danos morais suportados pelas vítimas desses atos e/ou por seus familiares decorrentes da profunda dor e humilhação exacerbada, a que foram submetidas.

Sustentou que o desaparecimento de seu filho sem explicação alguma lhe deixou seqüelas permanentes causadas pela ausência do ente querido, seguida por mais de trinta anos de expectativa pela sua volta, angústia ampliada pela incerteza quanto à sua sobrevivência e pela extremo sofrimento de não ter o direito de sepultar seus restos mortais, quando o longo tempo de desaparecimento incutiu em seu subconsciente a quase convicção de que a morte era o único desfecho possível.

Diante disso, afirmando terem sido os fatos públicos e notórios descritos na inicial praticados por agentes públicos da União, conforme expressamente reconhecido pelo art. 1º, da Lei 9.140/95, o que torna manifesta a sua responsabilidade pelos danos morais que lhe foram causados, requerer que o ente público seja compelida a informar as circunstâncias em que ocorreram o desaparecimento e a morte de Marcos Antônio Dias Baptista, indicando o local em que se encontram os seus restos mortais, bem assim sua condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.000.000,00.

Contestando o feito (fls. 36/52), União alegou, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir da Autora, em razão de já ter sido ela beneficiada com o pagamento da indenização de que trata a Lei 9.140/95, no valor de R\$ 137.220,00. Suscita, também, a prejudicial de prescrição sob o argumento de que o prazo de cinco anos estabelecido no Decreto 20.910/32, no caso, tem como termo inicial o mês de maio de 1970, data em que o desaparecido político foi visto pela última vez, encerrando-se, portanto, em maio de 1975, mas a presente ação somente foi ajuizada em 5.12.2000.

No mérito, sustentou a improcedência do pedido sob a alegação de que a inclusão do nome do filho da Autora no rol das pessoas desaparecidas, mencionadas no Anexo I, da Lei 9.140/95, não significa, por si só, o reconhecimento de que sua morte (presumida) tenha sido causada por agentes da União, tampouco teve o efeito de admitir a responsabilidade do ente público nos acontecimentos. Nesse sentido, afirmou de que “a lei, repita-se, teve por escopo a reconsideração e a pacificação nacional e não o de substituírem-se, pelo legislador, o administrador e o Judiciário”.

Argumentou não ser possível o acolhimento do pedido de informações acerca das circunstâncias em que se deu o suposto óbito e de ser revelado o local onde estariam depositados os seus restos mortais, em razão de ter sido presumida a morte do militante político.

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

Afirmou, ademais, não estarem configurados, no caso, danos morais, primeiro porque não se encontra demonstrada a relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente público e o prejuízo suportado pela Autora. Alegou que os fatos ocorridos durante o regime de exceção introduzido no País com a “Revolução de 1964” devem ser considerados, juridicamente, como praticados em estado de necessidade, circunstância que configura causa excludente da responsabilidade do Estado.

Acrescentou que a legislação vigente à época dos fatos – Atos Institucionais nºs 1, 2 e 5 – proibia certos tipos de manifestações consideradas subversivas, de forma que “os atos do filho da Autora podem ter tornado inevitável o dano que alega lhe ter sido ocasionado pelo agente público, excluindo, então, a responsabilidade do Estado, senão total, ao menos parcialmente, por culpa da vítima”.

Aduziu que a pretensão da Autora de receber outra indenização, além daquela recebida por força da Lei 9.140/95, no valor de R\$ 1.000.000,00, que considera exorbitante, vai de encontro aos princípios da conciliação e pacificação que orientaram a sua promulgação, revelando sua clara intenção de “negar a pacificação nacional (...) reabrir feridas (...) desenterrar cadáveres”.

Por todo o exposto, requereu o acolhimento da preliminar e da prejudicial de mérito suscitadas e, caso sejam superadas, a improcedência integral do pedido ou, na hipótese de seu acolhimento, que o valor da indenização seja fixado em valor inferior ao pleiteado, deduzida da parcela de R\$ 137.220,00 paga pela União sob o mesmo título e fundamento.

Na sentença de fls. 123/141, o Juiz de Primeiro Grau afastou a preliminar de carência de ação da Autora por falta de interesse de agir, com base na farta jurisprudência deste Tribunal segundo a qual a indenização de que trata a Lei 9.140/95 abrange apenas os danos materiais, não constituindo obstáculo, portanto, a que seja buscada em juízo a reparação dos danos morais. Do mesmo modo, rejeitou a prejudicial de prescrição ao entendimento de que, embora o desaparecimento do filho da Autora tenha ocorrido em 1970, entre o reconhecimento oficial de sua morte com a publicação da Lei 9.140, em 5.12.1995, antes da qual considerou não ser possível ter início a contagem do prazo prescricional, e o ajuizamento da presente ação de indenização, não transcorreram mais de cinco anos.

Acrescentou que, mesmo que se tivesse verificado o transcurso do quinquênio a que alude o Decreto 20.910/32, “a imprescritibilidade deve ser a regra em casos tais, em que se postula a defesa de direitos fundamentais, conforme já assentado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça”.

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

No mérito, o magistrado reconheceu a responsabilidade da União pelo desaparecimento do filho da Autora, razão pela qual julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 500.000,00, a título de danos morais, “devidamente atualizada a partir da data da sentença”, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação e, ainda, concedeu tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC, para determinar ao Ministro da Defesa que, em audiência reservada a ser realizada no prazo máximo de 90 dias, contados da intimação da sentença, informe à Autora as circunstâncias que envolveram a prisão e morte de seu filho, Marcos Antônio Dias Baptista, e indique a localização de seus restos mortais, empenhando os esforços necessários para a identificação e entrega das respectivas ossadas, tudo sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia de atraso, a ser revertida em benefício da Autora.

Inconformada, recorre a União (fls. 146/166), sustentando, preliminarmente, que a sentença, ao determinar a realização de audiência reservada, pelo Ministro da Defesa, com a finalidade de informar as circunstâncias que envolveram a prisão e morte de seu filho e sobre a localização de seus restos mortais, proferiu julgamento diverso e em quantidade superior ao pedido formulado pela Autora, que, segundo entende, limitou-se a requerer informações acerca das circunstâncias da morte e desaparecimento de seu filho, o que, “evidentemente, podem ser prestadas por escrito”, não tendo, de outra parte, formulado pretensão alguma de entrega das respectivas ossadas. Dessa forma, considera violados as regras estabelecidas nos artigos 128, 459 e 460, do CPC, bem como os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Requer, ainda, o reconhecimento da prejudicial de prescrição, alegando, em primeiro lugar, mesmo admitindo que o reconhecimento oficial da morte do filho da Autora somente se deu com a edição da Lei 9.140/95, que se constituiu no marco inicial do prazo de prescrição quinquenal, como entendeu o Juiz de 1ª Grau, o certo é que a referida norma legal foi publicada em 5.12.1995 e, assim, o prazo para o ajuizamento da correspondente ação de indenização expirou “no último minuto do expediente forense do dia 4.12.2000”, mas, no caso, a presente ação somente foi proposta em 5.12.2000, portanto, um dia após ter expirado o prazo legal.

Acrescenta que o entendimento de serem imprescritíveis as ações em que se busca reparação de danos morais por aqueles que foram vítimas de tortura no Regime Militar, ou por seus familiares em caso de morte, não deve ser abonado por estar em desacordo com o espírito pacificador da Lei 9.140/95, violando o princípio da reconciliação expressamente inserido no art. 2º da norma legal, ressaltando que “no próximo século ainda

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

existirão descendentes de presos políticos ajuizando ações em busca de reparação por danos morais”. Em apoio a essa tese, cita precedentes da TRF da 4ª Região.

Quanto ao mérito, assevera que, como o fato descrito na inicial ocorreu antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ocasião em que não havia, em nosso ordenamento jurídico, previsão de indenização por danos morais e, portanto, não se pode aplicar retroativamente o texto constitucional para conceder indenização à Autora, cujo pleito também não se enquadra em nenhuma das hipóteses de anistia a que alude o art. 8º do ADCT. Cita o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe que a regra é a irretroatividade da lei.

Repisa os argumentos relativos ao estado de necessidade dos atos praticados durante o regime militar, que entende configurar causa excludente da responsabilidade estatal, bem como as alegações de não ser devida qualquer indenização porque o suposto evento danoso foi provocado por conduta do filho da Autora ao participar de manifestações então proibidas por lei.

Quanto à obrigação de fazer estipulada na sentença, afirma que a Lei 9.140/95 criou Comissão Especial a quem foi atribuída, entre outras, a incumbência de empenhar-se para a localização dos corpos de desaparecidos políticos, diante de indícios de seu paradeiro (art. 4º, inc. II), podendo, para tanto, solicitar documentos a qualquer órgão público, realizar diligências e ouvir testemunhas (art. 9ª, inc. I, II e III). Sustenta, dessa forma, que, a partir da edição da referida lei, a realização de diligências para localização dos restos mortais das pessoas desaparecidas passou a ser de atribuição do Poder Público, desde que presentes as condições estabelecidas na referida norma legal.

No caso do filho da Autora, todavia, afirma não terem sido identificados indícios de localização de seu corpo, não havendo notícia alguma de onde estariam depositados os seus restos mortais, razão pela qual deverá ser “considerada a hipótese em que, a despeito de todas as diligências determinadas pela sentença, a obrigação nela imposta à Apelante – obrigação esta de fazer e de obter determinados resultados venha a se revelar inviável quanto ao integral resultado pretendido” e, assim, “tal obrigação se resolveria em termos de impossibilidade da prestação do fato objeto da condenação, não podendo subsistir, diante disso, sequer em tese, a sanção de multa pecuniária infligida à Apelante pela sentença apelada”.

Requer, por fim, a redução do valor da indenização fixado pela sentença no patamar de R\$ 500.000,00, por considerá-lo excessivo, porque, segundo alega, o Juiz de 1º Grau não levou em conta a parcela de R\$ 137.220,00 já paga à autora sob o mesmo título.

Contra-razões da Autora às fls. 190/199.

APELAÇÃO CÍVEL N. 2000.35.00.020142-5/GO

A sentença também foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Juiz Federal **David Wilson de Abreu Pardo**

RELATOR CONVOCADO

VOTO

I

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, pois o fato de a Autora já ter recebido a indenização de que trata a Lei 9.140/95, decorrente do desaparecimento de seu filho Marcos Antônio Dias Baptista, não lhe retira o interesse para ajuizar ação pleiteando uma nova indenização, na realidade um complemento da anterior, caso a Autora a repute insuficiente, tampouco a reparação de danos morais, como no caso dos autos. Ademais, a União se opôs ao pedido, contestando, quanto ao mérito, a sua procedência, razão pela qual, considero manifesta, portanto, a existência de pretensão resistida, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

Nesse sentido, entre muitos outros, destaco, apenas a título de exemplo, o seguinte julgado do STJ:

“ADMINISTRATIVO. DESAPARECIDO POLÍTICO. TORTURA. REGIME MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LEGITIMIDADE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DANOS MATERIAIS. E MORAIS. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Mesmo que o familiar de desaparecido político já tenha se valido da Lei 9.140/95 para requerer perante a Administração a indenização por dano material tarifada, não lhe falta ilegitimidade para o exercício de pretensão, bem como reparação por danos morais. As instâncias administrativa e judicial não se confundem e é garantia constitucional do jurisdicional a busca do Judiciário para a reparação de lesões ou inibição de ameaça a direito.

.....”

(RESP 1.002.009/PE, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 21.2.2008).

II

Entendo que sentença de 1º Grau não incorreu em julgamento *ultra* ou *extra petita*. Com efeito, a determinação para a realização de audiência reservada pelo Ministro da Defesa com a finalidade de informar as circunstâncias que envolveram a prisão e morte do filho da Autora não configura julgamento diverso do pedido, mas, ao contrário, trata-se de solução bastante razoável tendo em vista que, de um lado, atende ao inquestionável direito de uma mãe de conhecer a forma e as razões pelas quais seu filho foi preso e morto, pleito cuja legitimidade encontra amparo nas regras de qualquer ordem constitucional democrática. De outra parte, a medida preserva o necessário sigilo dos dados que eventualmente possam comprometer os interesses do Estado Brasileiro, relativos à segurança nacional, exigência que, evidentemente, não seria atendida na hipótese de as informações serem prestadas por escrito, como sugere a União.

Da mesma forma, a determinação para que o Ministro da Defesa indique a localização dos restos mortais do filho da Autora não caracteriza julgamento em quantidade superior à pedida. E isto porque, a circunstância de a petição inicial, na parte em que formulado o pedido, não fazer menção expressa a esta pretensão, não impede, por si só, a concessão do pleito, sendo certo que, no caso, a leitura da referida peça inaugural revela ser evidente essa reivindicação, porque textualmente requerida em diversas passagens, confira-se:

“No caso em tela, MM. Juiz, o que se busca é compelir a ré a revelar as circunstâncias em que ocorreram a prisão, a elucidação da morte, e a localização e a entrega dos restos mortais aos seus familiares que somente os arquivos das forças armadas poderão revelar” (fl. 6 - grifei).

“Assim, em que pese o brilhantismo Lei 9.140/95, as requerentes sofrem ainda de profunda dor moral em virtude da União não ter esclarecido as circunstâncias da morte de Marco Antônio. Deseja ver a União compelida a prestar informações sobre a morte de Marco e o apontamento do local onde Marco foi enterrado.

A requerente Maria Campos Baptista pleiteia promover o translado dos restos mortais de Marco Antônio para jazigo da família em Goiânia, onde está enterrado o pai. Realizar um enterro digno, para ter a certeza de sua morte e poder expressar seus profundos sentimentos (fl. 9 – grifei).

“Assim, Culto Magistrado, as autoras esperam através da presente demanda, que a União através do Ministro da Defesa preste informações a este douto Juízo no sentido de revelar as circunstâncias da prisão/morte e a localização dos restos mortais de Marco, para que a família possa promover seu enterro digno” (fl. 11 – grifei).

“Prestadas as informações, localizado o local onde se encontram os restos mortais de Marco, as autoras renunciam direito a indenização por dano moral, desde que a União aponte as informações requeridas, especialmente o local onde se encontram os restos mortais de Marco Antonio num prazo máximo de 90 dias após a sua devida citação” (fl. 12 – grifei)

Ademais, as diversas matérias e recortes de jornais que instruem os autos demonstram que a maior vontade da Autora sempre foi localizar a ossada de seu filho a fim de dar-lhe uma “sepultura digna”, objetivo pelo qual lutou incessantemente por quase 36 anos, desde o desaparecimento do rapaz em 1970, aos quinze anos de idade, até ela própria encontrar a morte em acidente rodoviário ocorrido em fevereiro de 2006.

Assim, considerando essa aspiração da Autora também foi integralmente compreendida pela União, conforme expressamente consignado em sua contestação (fl. 37), permitindo que o pleito fosse contraditado, o que efetivamente ocorreu, não existe ofensa aos artigos 128, 459 e 460, do CPC, tampouco aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Rejeito, pois, essa preliminar.

III

No caso presente, entendo que a prejudicial de prescrição também não merece ser acolhida. Primeiro, porque a Lei 9.140/95 foi publicada do Diário Oficial do dia 5.12.1995 e, assim, ainda que se considere o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, pela regra geral de contagem de prazos estabelecido no art. 184, do CPC, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, o prazo para o ajuizamento da presente ação abrangeria o período de 6.12.1995 a 5.12.2000, data em que foi protocolizada a petição inicial (fl. 3), o que afasta, portanto, a ocorrência da prescrição.

De outra parte, considero pertinente mencionar o entendimento que vem ganhando corpo em ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção do STJ, bem como nesta Corte, no sentido de serem imprescritíveis as ações em que se busca indenização por danos morais por tortura ou morte (desaparecimento) decorrentes de atividades políticas durante o regime de exceção que vigorou no País, no período de setembro de 1961 a outubro de 1988, em razão de se tratar de violação à dignidade da pessoa humana, postulado erigido à condição de alicerce da República Federativa do Brasil pela Constituição de 1988. Nesse sentido, destaco, entre muitos outros, os seguintes acórdãos:

“ADMINISTRATIVO. DESAPARECIDO POLÍTICO. TORTURA. REGIME MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LEGITIMIDADE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

(...)

2. No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões.

3. Entende-se, assim, que a morte decorrida da tortura no Regime Militar é fato tão sério e que viola em tamanha magnitude os direitos da personalidade, que as pretensões que buscam indenização a título de danos morais são imprescritíveis, dada a dificuldade, ou a impossibilidade de serem validadas na época, sendo que apenas se aplica o lustro prescricional para as pretensões de indenização ou reparação de danos materiais.

(...)”

(RESP 1.002.009/PE, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 21.2.2008).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO

FACULTATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO.

(...)

9. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

10. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

(...)”

(RESP 612.108/PR, STJ – 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 3.11.2004).

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE PESSOA, POR MOTIVOS POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CF, ART. 37, § 6º. LEI N. 9.140/1995, ART. 11.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, “em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais”, como na hipótese, de indenização por danos morais “decorrentes de atos de tortura por motivo político”, não se aplica a regra do Decreto n. 20.910/1932, o qual “é para situações de normalidade”, devendo, no caso, prevalecer a imprescritibilidade. Ademais, a Lei n. 10.536/2002 ampliou o prazo de abrangência da Lei n. 9.140/1995, reabrindo o prazo para que os parentes das vítimas pleiteassem indenização do Estado. Prescrição não-ocorrente.

(...)”

(AC 2000.35.00.020230-9/GO, TRF/1ª REGIÃO – 6ª Turma, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 5.3.2007).

Não interpreto essa posição jurisprudencial no sentido de que, somente por estar a pretensão embasada em direito fundamental, seria imprescritível. Como bem anotado pelo i. Juiz Federal Paulo Roberto Lyrio Pimenta, na sentença prolatada nos Autos do Processo n. 2006.33.00.010848-8, que correu perante a Seção Judiciária da Bahia, esse posicionamento simplificado “importaria em se entender que todas as pretensões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, desde que baseadas na alegação de ofensa a direito fundamental, também seriam imprescritíveis, o que seria absurdo. Na hipótese de ação de reparação de dano moral, por exemplo, o bem violado constitui direito fundamental, estando (no entanto) esse remédio jurídico submetido aos prazos prescricionais fixados no Código Civil. A prevalecer esse posicionamento, a tese da imprescritibilidade dos direitos fundamentais teria que ser estendida, obrigatoriamente, a todos os direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal, posicionamento desprovido de sólidos fundamentos jurídicos” (fls. 196/197 daqueles autos).

É possível interpretar a tese da imprescritibilidade, no entanto, no sentido de que não se aplica a prescrição quinquenal aos atos do Estado brasileiro praticados durante o Regime Militar que ofenderam grave e seriamente os direitos da personalidade, como tortura e morte decorrentes de prisões arbitrárias e violentas, o que é o caso dos autos. Acredito que a inversão dos termos dos precedentes colacionados contribui para tornar claro o que quero dizer. Ao invés de se afirmar que não há prescrição em casos que se postula a defesa de direitos fundamentais, como na hipótese de indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político, é mais restritivo e correto afirmar que não há prescrição nos casos de danos morais decorrentes de atos de tortura e desaparecimento por motivo político, praticados pelo Estado para sustentar regime oficial de exceção.

Na primeira versão, a tese é passível da crítica de que poderia significar indevidamente que toda e qualquer ação ofensiva aos direitos fundamentais é imprescritível. Na segunda versão, o regime de exceção é tratado excepcionalmente. Ou seja, aplica-se ao Estado o mesmo critério por ele adotado para apresentar a sua defesa da prática de atos de tortura e morte de pessoas, durante o Regime Militar: havia um estado de exceção. Do contrário, o Estado estaria se valendo da sua própria torpeza: reivindicou o argumento da exceção em seu favor, mas estaria usufruindo de regras próprias de “situações de normalidade”, como bem pontuado pelo e. STJ.

A tese da imprescritibilidade, assim interpretada, circunscreve-se aos atos de violência praticados pelo Estado, durante um regime oficializado e generalizado de exceção, quando são negadas e mesmo violadas pelas instituições as liberdades mais básicas do mundo civilizado. Por isso, aplica-se a todo o período da última Ditadura Militar, mas não pode ser aplicada, sem maiores problemas, aos atos de violência praticados pelo Estado em situações de normalidade democrática. Por isso, a tese restritiva da imprescritibilidade, que se pode ler dos precedentes do STJ e desta Corte, não pode ser levantada, sem mais, nos lamentáveis casos de violência policial (agentes estatais) que ainda vicejam no País.

Faço essa digressão ligeira para deixar claro que, somente quando se interpreta restritivamente a tese da imprescritibilidade, é que a adoto, acompanhando os precedentes judiciais nesse sentido. Não obstante, por um (a ação foi ajuizada no prazo de cinco anos, a contar da publicação da Lei n. 9.140/95), ou outro fundamento (a tese restritiva da imprescritibilidade), deve ser rejeitada a prejudicial de prescrição.

IV

No mérito, manifesta a responsabilidade da União pela reparação dos danos morais reclamados pela Autora, haja vista ser inquestionável que a Lei 9.140/95 reconheceu, oficialmente, como mortas as pessoas detidas por agentes públicos em virtude de participação em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, que permaneciam desaparecidas quando de sua edição e concedeu indenização aos seus familiares, circunstâncias que, a meu ver, são suficientes para comprovar que o óbito do filho da Autora, citado expressamente no Anexo I da lei, ocorreu em razão de perseguição política dos agentes públicos federais, até mesmo porque entendimento em contrário tornaria sem razão alguma a reparação estabelecida pela referida norma legal.

Compactuo com o entendimento de que a indenização concedida pela Lei 9.140/95 tem por finalidade reparar apenas os danos materiais suportados pelos familiares dos desaparecidos políticos, dado que o valor foi estabelecido levando em consideração a idade e a expectativa de sobrevivência das pessoas reconhecidamente mortas (art. 11). Assim, o pagamento da referida indenização na esfera administrativa não constitui óbice à fixação de indenização por danos morais ou até por danos materiais, caso seja comprovada a ocorrência de prejuízo superior ao valor concedido. Pelas mesmas razões, no caso, também não deve ser deduzida a quantia de R\$ 137.220,00, já paga à autora, por terem naturezas diversas.

Nesse sentido, foram proferidos os seguintes julgados por esta 6ª Turma:

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE PESSOA, POR MOTIVOS POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CF, ART. 37, § 6º. LEI N. 9.140/1995, ART. 11.

(...)

2. A indenização concedida pela Lei n. 9.140/1995, a título de reparação, aos sucessores de desaparecidos políticos, contempla, exclusivamente, os danos patrimoniais, não excluindo a indenização pelo dano moral, pleiteada em juízo.

(...)”

(AC 2000.35.00.020230-9/GO, 6ª Turma, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 5.3.2007)

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DESAPARECIDO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CF, ART. 37, § 6º. LEI N. 9.140/95, ART. 11.

(...)

2. A indenização concedida pela Lei n. 9.140/1995, a título de reparação, aos sucessores de desaparecidos políticos, contempla, exclusivamente, os danos patrimoniais, não excluindo a indenização pelo dano moral, pleiteada em juízo.

(...)”

(AC 2000.38.00.037263-8/MG, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 23.6.2003)

Não tem pertinência alguma a União alegar não ser devida indenização porque a prisão e morte do filho da Autora ocorreram antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, quando não havia previsão em nosso ordenamento jurídico de reparação por danos morais. O direito à vida e à integridade física, entre outros inerentes à dignidade da pessoa humana, inserem-se na categoria de direitos humanos universais e inalienáveis.

Também considero não ter o menor propósito a afirmação de que os fatos ocorridos durante o regime de exceção introduzido no País com a “Revolução de 1964” devem ser considerados, juridicamente, como praticados em estado de necessidade, circunstância que sustenta configurar causa excludente da responsabilidade do Estado. E também sem propósito o argumento de que o evento danoso foi provocado por conduta do filho da Autora ao participar de manifestações então proibidas por lei.

Certamente a Ditadura Militar produziu diversas normas “jurídicas” destinadas a manter o regime de exceção então implantado no País, o que ensejou a supressão dos mais básicos direitos, garantias e liberdades individuais. Dentre as normas se destaca o Ato Institucional nº 5, em vigor em maio de 1970 quanto o filho da autora foi preso. Todavia, o que está em julgamento também é a própria correção de tais normas, independentemente delas explicitamente concederem, ou não, aos agentes públicos a prerrogativa de torturar, matar e dar sumiço aos corpos daqueles que lutavam contra o regime ditatorial.

Nesse sentido, revela-se absurda a alegação de que o filho da Autora contribuiu para a provável tortura a que foi submetido, culminando com sua morte e desaparecimento do corpo.

De outra parte, são inegáveis os danos psicológicos pelos quais passou a Autora, causados não apenas pela prisão de seu filho, mas também pela dúvida quanto ao seu paradeiro, especialmente considerando que o desaparecimento ocorreu em plena vigência do AI-5, no ápice da Ditadura Militar. O martírio da Autora tornou-se ainda mais aguçado, e mais desesperadora a sua situação, porque, além da terrível dúvida sobre o seu filho estar vivo ou morto, era conhecido de todos o tratamento dispensado às pessoas presas por ousarem divergir e combater o regime então estabelecido, cuja crueldade promovida por seus algozes, com a conivência do Estado, submetia os presos ao limite do padecimento físico e psicológico.

Cabe enfatizar, ademais, que o grau de suplício suportado pela Autora revela-se ainda mais evidente diante do longo período (quase 26 anos) em que ficou sem notícia alguma de seu filho – desde prisão em maio de 1990 até o reconhecimento de sua morte pela Lei 9.140, em dezembro de 2005.

Nesse sentido, considero adequado o valor de indenização fixado em R\$ 500.000,00, pela sentença de 1º Grau, da qual transcrevo os seguintes argumentos, que adoto como razões de decidir:

“(...) se é lícito presumir a dor sofrida pelos ascendentes em caso de morte natural dos descendentes (cf. Agravo Regimental no Agravo de

Instrumento nº 176775-SP, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro e publicado no DJ de 22/02/99, pg. 108), o que dizer de uma mãe que venha a perder seu filho por ato de Estado, motivado por razões políticas? É evidente o seu sofrimento ao longo de todas essas décadas de incertezas, contra-informações e buscas frustradas dos restos mortais de Marcos Antônio Dias Baptista, o que se agrava por ser a autora pessoa humilde – do lar, viúva de lavrador (cf. fls. 77), que como toda dificuldade imaginável conseguiu ainda criar seus outros sete filhos. Basta ver os seguintes excertos da inicial, às fls. 04 e 05, *verbis*:

“Eu quase enlouqueci, choro ainda todos os dias, minha saúde ficou profundamente atingida (...) Com o seu desaparecimento, a vida da requerente passou a se pautar pela busca incessante de seu paradeiro em delegacias, quartéis e presídios, sempre com o propósito de encontrá-lo com vida. (...) O Exército semeava ‘contra-informações’, para difundir a esperança no imaginário de seus entes queridos que o mesmo estava vivo”.

Ora, no caso em análise, evidencia-se que o sofrimento por que passou e ainda passa a autora veio a ser sobremaneira intensificado, dadas as peculiaridades que envolveram o desaparecimento de seu filho, um dos mais jovens desaparecidos políticos do regime militar brasileiro, garoto inteligente e dedicado à família (cf. págs. 04 e 81). Ademais, além da dor natural da própria perda, a requerente também foi atingida em sua integridade psíquica e moral, ao ter sido obrigada a conviver com a angústia gerada pela prisão, pelo conhecimento notório da prática de torturas e sevícias usualmente perpetradas contra os presos políticos da época, o destino ignorado, a incerteza quanto à morte, etc.

Note-se, ademais, que tal sofrimento não se limitava à ausência sequer esclarecida do jovem ativista político, mas também se estendia a toda família, a qual “ficou estigmatizada até praticamente o advento da anistia”. Por pertinente, urge reproduzir parte da reportagem intitulada “Exame de DNA põe fim a 34 anos de angústia da família de Flávio Molina, militante morto pela ditadura”, publicada pelo Correio

Brasiliense, em 03 de setembro de 2005, à pág. 09, na qual, em que pese referir-se a caso similar, bem retrata a angústia sofrida pelos familiares dos desaparecidos políticos:

‘Durante 15 anos a família de Flávio Molina buscou confirmar, através de exames de DNA, a compatibilidade dos restos encontrados. Exames antropológicos realizados pela UNICAMP e pelo Instituto Medido-Legal de São Paulo indicavam 75% de probabilidade, através da comparação da estrutura e tamanho dos ossos encontrados (no cemitério Dom Bosco, em Perus). Oito exames de DNA foram feitos mas, devido ao estado de conservação precário do material, nenhum deles obteve sucesso na extração de uma seqüência de genes confiável para garantir a identificação.

Em 10 de agosto, uma nova colheita de material foi feita, desta vez com acompanhamento do Ministério Público Federal, da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos da Secretaria Nacional de Direitos Humanos e do Laboratório GENOMIC, responsável pela identificação. O resultado foi entregue ontem ao irmão de Flávio Molina, Gilberto Carvalho, pondo fim a 34 anos de angústia da família. Desde aquela época até hoje, a tortura que matou meu irmão se prolongou na família.’

Conforme se pode ver, o prejuízo e extensão de tal dano é evidente, atingindo os mais íntimos sentimentos maternos da autora, e não só de forma direta, mas também indiretamente, pelos perversos aludidos reflexos gerados sobre toda a família da mesma. Assim, forçoso ser faz o acolhimento ao pedido de indenização a título de danos morais, restando apenas fixar o seu montante.

Entretanto, exsurge aqui a dificuldade para se fixar a exata indenização para o dano moral. A respeito do tema, Clóvis Beviláqua, *in* Comentários ao Código de Civil Brasileiro, pág. 662, doutrina: “a objeção mais grave contra a ressarcibilidade do dano moral é, não direi a dificuldade, mas a impossibilidade de medir, pecuniariamente, o dano, para determinar o valor da indenização.”

Por outro lado, com bem observa o mestre Caio Mário da Silva Pereira, *in* Instituições, vol. II, p. 286, no caso de dano moral, a indenização não corresponde ao preço da dor, mas sim serve para proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado. Daí o *quantum* a ser fixado para indenização do dano moral, como sabido, não poder configurar valor exorbitante, que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, nem, em contrapartida, consistir valor irrisório, a descaracterizar a recomposição almejada.

Deve ele, pois, ser fixado segundo critérios de razoabilidade, a serem utilizados pelo magistrado em cada caso específico, a fim de não inibir a reprodução de comportamentos contrários ao Direito, mas sobretudo levar em conta a extensão da dor sofrida pela vítima, o grau de culpa do ofensor, o nível sócio-econômico das partes envolvidas, etc.

Nessa esteira de entendimento e em observância ao citado princípio da razoabilidade, afigura-se-me, para o caso sob exame, razoável fixar a indenização, pretendida pela autora a título de compensação pelos danos morais sofridos, no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Assim o faço, não pela tenra idade do preso político desaparecido, mas também e sobretudo pela verdadeira saga por que passou sua genitora e demais familiares, até a presente data, na busca de informações sobre o seu verdadeiro paradeiro, o que encontra-se fartamente demonstrado pela reportagens e informações acostadas aos autos. Note-se que em caso similar, que o próprio anistiado pleiteou indenização por danos morais, em razão dos sofrimentos e conseqüentes seqüelas decorrentes de dez anos de prisão na época do regime militar, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na AC 1997.35.00.006010-0/GO, entendeu por bem elevar a indenização de R\$ 200.000,00, fixada inicialmente pela sentença, para R\$ 400.000,00.

Ora, se um sobrevivente do regime militar mereceu aludida quantia a título de reparação pelos danos morais sofridos nos cárceres da época, com muito mais razão a genitora do desaparecido que por mais de trinta anos ainda sofre por não saber seu paradeiro, como e porque morreu e sequer onde foram deixados seus restos mortais. Tal

sofrimento é mesmo imensurável, quiçá até superior àquele fisicamente sofrido pelo próprio desaparecido, pois a morte, com toda certeza, pôs-lhe um fim, enquanto o da autora persiste, marcando-lhe a alma por todos esses anos de aflição. Deve, pois, a União pagar à autora, a título de reparação por danos morais, a quantia de R\$ 500.000,00, exatamente metade daquilo que foi inicialmente pleiteado, valor esse que, ao juízo desse magistrado, parece mais adequado à reparação do prejuízo extra-patrimonial ora sob exame”.

Assim, em que pese serem incontestáveis os sofrimentos, físico e psicológico, suportados pelo autor da Apelação Cível 1997.35.00.006010-0/GO, precedente citado na sentença de 1º Grau, conforme se pode constatar da leitura dos votos proferidos pelo Relator, eminente Desembargador Federal Fagundes de Deus, e pela ilustre Desembargadora Federal Selene Almeida, nos embargos infringentes opostos pela União, considero que a indenização por danos morais, no caso, deve ser mantida em R\$ 500.000,00, em razão da dor incomensurável suportada pela Autora decorrente da ausência de explicações sobre o paradeiro de seu filho durante mais de 30 anos.

Quanto a isso, é interessante, ainda, observar que a própria Administração Pública vem concedendo indenizações aos perseguidos pela ditadura em valores muito superiores. Recentemente, foi publicada reportagem na Revista Época, n. 526, de 16.06.2008, a partir da p. 52, com o título “Anistia S.A.”. No texto, argumenta-se que a legislação privilegia pagamentos em dinheiro em vez do direito à vida, consolidando desigualdades. Isso porque alguns presos políticos, que sequer chegaram a ser torturados fisicamente (além da tortura de terem sido presos, reconheça-se), receberam indenizações de até um milhão e meio de reais, além de pensões mensais de até vinte mil reais. Na outra banda, familiares de presos políticos torturados e depois mortos estão a receber indenizações em torno de cem mil a duzentos mil reais.

É claro que a própria jurisprudência já distingue, e corretamente, que a dor de quem foi torturado é diferente da dor do familiar daquele que foi preso, torturado e até morto. E aqui quem está sendo indenizado é o familiar, não o que sofreu diretamente a violência estatal. Todavia, é possível afirmar, neste caso, como o fez de maneira impressiva a sentença, que a dor da Autora é imensurável, “quiçá até superior àquele fisicamente sofrido pelo próprio desaparecido, pois a morte, com toda certeza, pôs-lhe um fim, enquanto o da autora persiste, marcando-lhe a alma por todos esses anos de aflição”.

Não quero aqui criticar os valores das indenizações concedidas administrativamente aos jornalistas perseguidos políticos, de que trata a mencionada reportagem. Quero apenas realçar o patamar dos valores que a Administração, sem condenação judicial, já está a conceder a pessoas que não foram torturadas fisicamente, tendo sido presas e perdido seus empregos. Comparando com a situação da Autora, esta não chegou a ser pessoalmente encarcerada, e nem perdeu seu emprego. Mas, perdeu seu filho de 15 anos de idade, passando a viver, o resto de sua vida, com “a alma sendo marcada por anos de aflição”.

Não há como reduzir o valor da indenização fixado na sentença.

V

Quanto à realização da audiência para informar as circunstâncias em que ocorreram o desaparecimento e a morte do filho da Autora, como ressaltai no voto que proferi no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005.01.00.072604-7, acolhido por unanimidade nesta 6ª Turma, não vislumbro qualquer prejuízo à Apelante em se desincumbir dessa obrigação, que, conforme admitido pela União no referido agravo e ratificado nas razões do presente recurso de apelação, está expressamente prevista entre as atribuições da Comissão Especial criada pela Lei 9.140/95 (arts. 4º e 9º).

A sentença de 1º Grau determinou ao Ministro da Defesa que empenhasse todos os esforços necessários à identificação e entrega à Autora das ossadas de seu filho, prescrição acatada pela referida Autoridade, que, conforme noticia a Petição de fls. 201/203, recebeu a Autora em audiência realizada no dia 15.2.2006, às 11 horas. Ali, declarou que “nenhuma informação fora encontrada nos arquivos das Forças Armadas que revelassem as circunstâncias da prisão, morte e desaparecimento dos restos mortais de Marcos Antônio Dias Baptista”, mas que havia determinado o prosseguimento das investigações.

VI

No tocante aos honorários advocatícios, entendo excessiva sua fixação em 10% do valor da condenação, porque, considerando sua manutenção em R\$ 500.000,00, a verba advocatícia teria sido arbitrada em R\$ 50.000,00, além da correção monetária a partir de 23.9.2005, data da prolação da sentença.

Ora, no caso, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos com apoio no art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse sentido, observo que, embora a causa esteja tramitando desde o ano 2000, o seu ajuizamento não demandou esforço excepcional de seus patronos, que, além da petição inicial, elaboraram apenas impugnações à contestação da União, que, todavia, não foram juntadas aos autos por serem intempestivas, nos termos da Certidão e Despacho de fl. 112. Ademais, a causa não apresenta alto grau de complexidade e não foi necessária a realização de perícia, já que os fatos em discussão nos autos, como expressamente consignados na exordial, “são públicos, notórios e incontroversos”.

Considero pertinente acrescentar que, embora não se possa caracterizar a presente ação como repetitiva, o certo é que também não está revestida de ineditismo, dado que, a partir da edição da Lei 9.140/1995, diversas demandas com objetos idênticos ou similares foram intentadas na Justiça Federal. Em conseqüência, na data de ajuizamento da presente ação, já era possível selecionar diversos julgados sobre o tema, circunstância que, sem dúvida, concorreu para facilitar o trabalho do advogado.

Nesse sentido, ressalto que os patronos da Autora também ajuizaram a Ação Ordinária 2000.35.00.020230-9, cuja respectiva apelação cível, cadastrada neste Tribunal sob esse mesmo número, tramitou neste Gabinete, na qual foi formulado pleito idêntico e, ao que tudo indica, elaborada em conjunto com este feito, haja vista que, em diversas oportunidades, a petição inicial da presente ação menciona o nome de Divino Ferreira de Souza, cuja família busca indenização pelo desaparecimento nos autos daquela ação.

Considero relevante mencionar, ainda, que no julgamento da já referida Apelação Cível 1997.35.00.006010-0/GO, que também teve por objeto pedido de indenização decorrente de perseguição política na ditadura militar, e, portanto, com tramitação e grau de complexidade semelhantes à da presente ação, a 5ª Turma desta Corte reduziu a verba advocatícia fixada na sentença de 1º Grau, de R\$ 10.000,00 para R\$ 5.000,00.

Assim, com base no art. 20, § 4º, do CPC, e critérios das alienas do § 3º do mesmo artigo, levando em conta a complexidade e peculiaridade da causa, o tempo de tramitação do processo, o grau de zelo dos patronos da Autora, que, no caso, decaiu de parte mínima de seu pedido, considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da Autora em 5% do valor da condenação.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

É como voto.

Juiz Federal **David Wilson de Abreu Pardo**

RELATOR CONVOCADO