



Apelação com Revisão: 795.164.5/0-00

Comarca: São Paulo – 14ª Vara da Fazenda Pública

Apelante: Paulo Roberto Beskow

Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR Nº 19.537

Com o brilhantismo que lhe é próprio, o desembargador Borelli Thomaz deu provimento ao recurso do autor para fixar a indenização no valor máximo de R\$ 39.000,00 fixado pela Lei Estadual n.10.726/01.

Na condição de revisor, antes de examinar o que por mim deve ser examinado, não posso deixar de dizer o quanto me reconforta e me anima a notável inteligência e a invejável lucidez jurídica do Desembargador Borelli Thomaz que com a precisão de um bisturi cirúrgico, desvendou o intricado direito de indenização das vítimas do Estado de fato que se instalou no país a partir de 1964.

O d. Procuradora do Estado oficiante nos autos, por sua vez, também demonstrando alto e elogiável tino jurídico, manifestou a sua



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

preocupação com os cofres públicos dizendo que:

Há que se ressaltar que a defesa da Fazenda Pública não busca, de forma alguma, desqualificar o sofrimento daqueles que foram submetidos à tortura por agentes de segurança do Estado, período negro da História do País, mas sim situar eventual abuso daqueles que promovem o pedido de compensação pelos danos morais sofridos, quando já indenizados administrativamente, pois sabe-se que a dor não tem preço, portanto é necessário que aponte o autor objetivamente, porque não lhe é razoável o valor já deferido, mormente se considerarmos que tratam-se de recursos públicos, cuja destinação deve levar em consideração o interesse comum e, mais, ao contrário do que revela o autor em seu apelo, não é o valor de R\$ 22.000,00 desprezível para grande parte da população.

Embutida nesta perspicaz manifestação, coloca a d. Procuradora do Estado a questão latente de o Estado de Direito responder economicamente



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

pelos desvios cometidos pelos agentes do repressão institucionalizada pelo Estado de fato.

Dentro de um princípio eqüitativo de Justiça, o legítimo seria que respondessem pessoalmente, nas ações indenizatórias, aqueles que agiram de fato, torturando e assassinando os seus semelhantes em nome de uma ideologia política, e não o Estado de Direito, sucessor daquele de fato.

Percebe-se, pois, claramente na manifestação da d. procuradora da ré, Fazenda Pública, a idéia do não ser justo que a sociedade, ou em termos mais claros, o cidadão comum, enquanto membro da sociedade, acabe, indiretamente, arcando com o pagamento de uma indenização decorrente dos danos causados pelos agentes públicos no exercício de fato da função pública.

Esta problemática, contudo, para mim é vencida se pensarmos sob o enfoque da criação e organização do Estado de Direito.

Servindo-me de uma abstração para irmos à gênese do Estado de Direito, diríamos que acima da constituição e do próprio Estado, está a sociedade. É esta que, por meio da reunião representativa dos membros da sociedade, criam o Estado de Direito que mais não será do que órgão da Constituição aprovada pela maioria dos votos dos membros da sociedade.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Por essa abstração verifica-se que o Estado de fato não é criação da sociedade, portanto, ocorre uma inversão do que seria a gênese do Estado de Direito. O Estado de fato por ser imposto, dele surge uma constituição ilegítima que organiza, em realidade, o exercício de fato dos poderes de Estado, com a conseqüente submissão dos membros da sociedade aos seus espúrios ditames.

Enfim, nesta inversão, o Estado de fato se coloca acima da constituição e da própria sociedade.

É aí que me parece residir o ponto fundamental que nos remete à questão da legitimidade revolucionária.

A legítima revolta da sociedade contra o Estado repressor legitima a criação do Estado Democrático de Direito, sendo necessário notar que aqui, na raiz da gênese constitucional do Estado Democrático de Direito está também o fato, qual seja, a violência, sem se eliminar a hipótese de um Estado de fato ser substituído, pela revolução, por outro de fato.

Isso significa dizer que no nosso país o Estado de fato, ou de exceção, foi implantado a partir de um movimento militar para o qual não concorreu a maioria dos membros da sociedade, mas que, por outro lado, também não se pode deixar de dizer que a maioria social, pela sua própria inércia, não se mostrou contrária ao poder de fato existente.



Daí decorrerem duas premissas: a) a sociedade brasileira esteve de acordo com os militares até o ano de 1984 quando, por interesses outros que aqui não vem ao caso, o movimento pela democratização se instalou no país; e b) a repressão aos “revolucionários” contou com o apoio da sociedade.

A partir dessas premissas, a conclusão é de que a sociedade permitiu os abusos perpetrados pelos agentes públicos de então e, em sendo assim, a pretensão indenizatória do autor é legítima na medida em que a sua oposição ao regime militar era também legítima, fazendo-se notar que, segundo os elementos trazidos ao processo, a repressão física e moral contra o autor foi praticada não por atos de terrorismo da parte deste, mas exclusivamente por manifestação de idéias contrárias ao regime então vigente.

Colocada assim a questão fica mais fácil perceber que o Estado de fato existiu porque contou com o apoio de toda sociedade, salvo os grupos ideológicos que se mantinha fora do contexto social.

O reconhecimento da sociedade a respeito de sua responsabilidade por meio do Estado se fez por meio de lei legítima. Não há o que contestar.

Por outro lado, o próprio Estado reconheceu que o autor foi perseguido e torturado, arbitrando-lhe indenização tarifada, mas que se dúvida



alguma, já que admitida a violência física e moral pelo Estado, a indenização é devida no valor máximo previsto na legislação estadual aqui debatida.

De resto, o total do valor só podia ser o máximo previsto na lei já que a inicial, de qualquer forma, vincula o pedido aos limites da lei de indenização às vítimas do Estado de fato. Poderia a indenização ser além do valor máximo? Para mim, acompanhando o digno relator, não pela simples razão de o nexo causal está na lei específica e não na ilicitude em si da tortura, coisa que haveria o autor de comprovar de fato para tentar obter indenização maior que a prevista em lei.

Com estes adminículos acompanho integralmente o r. voto do digno juiz relator.

FERRAZ DE ARRUDA

Desembargador Revisor