



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Nº ACAB2023

Autos Nº: REsp 2054390/SP (2022/0347297-5)

Recorrente: ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA E OUTRA

Advogado: JOELSON COSTA DIAS E OUTROS

Recorrido: CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA – ESPÓLIO E OUTRAS

Advogado: RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES E OUTROS

Relator: MINISTRO MARCO BUZZI – QUARTA TURMA

Colenda Quarta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Civil. Responsabilidade Civil. Danos morais. Tortura e morte. Ditadura Militar. Indenização. Imprescritibilidade.

Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo nobre.

Eminente Relatoria,

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação interposta por Carlos Alberto Brilhante Ustra para reconhecer a prescrição de que trata o art. 177, do Código Civil de 1916. Julgou, por conseguinte, extinta a ação de indenização por danos morais movida por Ângela Maria Mendes de Almeida e Regina Maria Merlino Dias de Almeida, esposa e irmã, respectivamente, de Luiz Eduardo da Rocha Merlino. Os fatos relacionavam-se à perseguição, tortura e morte sofridas pelo militante político durante a ditadura militar, nas dependências do DOI-CODI de São Paulo.

O v. acórdão estadual foi assim ementado, fls. (e-STJ) 1449:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Demanda ajuizada por companheira e irmã de preso político do DOICODI, falecido em 19 de julho de 1971 – Inicial que atribui ao demandado, na qualidade de Comandante daquele departamento à época dos fatos, a prática de atos de tortura que teriam resultado no óbito daquele preso político – Decreto de procedência – Inadmissibilidade – Operada a prescrição – Descabida a tese da imprescritibilidade retroativa – Art. 80, 1º, dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias posterga ao futuro, os efeitos financeiros da anistia (raciocínio que também deve ser da indenizatória calcada em danos morais para fixar o marco Inicial a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988) – Demanda ajuizada no ano de 2010, portanto, quando já operada a prescrição, na forma do art. 177 do Código Civil de 1916, o vigente àquela época – Precedentes – Prescrição que põe fim à ação, na forma do art. 487, 11, do Novo CPC – Invertida a sucumbência – Sentença reformada – Recurso provido.

As autoras arguíram omissão em sede de embargos declaratórios, tendo em vista os fatos jurídicos não terem sido analisados à luz dos seguintes estatutos jurídicos: art. 5º, III, XLIII, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988; arts. 1º, 3º e 5º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; arts. 6º, 7º, 9º, 10 e 26, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; arts. 4º, 1 e 5º, 1 e 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, fls. (e-STJ) 1485/1490. Os termos do julgado foram mantidos, fls. (e-STJ) 1493/1497.

Confira-se a ementa de fls. 1495:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do CPC – Pretensão das embargantes de discutir o conteúdo do aresto, o que é vedado – Acórdão, ademais, devidamente fundamentado – Embargos rejeitados.

As demandantes interpuseram recurso especial, às fls. (e-STJ) 1540/1580, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Preliminarmente, aduziram a nulidade do julgado, por violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022 do CPC, ante a ausência de manifestação jurisdicional quanto (a) à aplicabilidade ao caso dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, acolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro; e (b) “aos fundamentos de fato e de direito que autorizariam a rejeição, a distinção, e /ou a superação da tese pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores ‘da imprescritibilidade retroativa das

ações que buscam reparação moral decorrente de ofensas a direitos humanos (notadamente atos praticados sob a égide da Ditadura Militar)”.’

Neste ponto, também arguiram afronta ao art. 926, do CPC, norma que impõe aos Tribunais o dever de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Quanto ao mérito da pretensão as recorrentes alegaram (a) que seria devida a indenização por danos morais, tendo em vista que o juízo sentenciante reconheceu a presença de todos os elementos ensejadores do dever de reparação (ato ilícito, ocorrência de dano e nexó de causalidade entre a conduta do agente e o resultado perpetrado); e (b) que o sistema interamericano de proteção e promoção de direitos humanos afastaria a aplicação do instituto da prescrição em ações civis interpostas por vítimas de desaparecimento forçado, tortura e demais crimes contra a humanidade e violações a liberdades fundamentais.

Daí sustentarem a ofensa aos arts. 186, 187, 927 e 935, todos do Código Civil, bem como aos arts. 3, 5 e 6, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; arts. 1.1, 2, 4, 5, 8.1, 25, 63.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica; arts. 6, 7, 9, 10 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; art. 24.4 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado; art. 14 da Convenção Internacional Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; e art. 9º, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Por fim, as recorrentes suscitaram o dissídio jurisprudencial quanto à incidência da prescrição, indicando como paradigmas o REsp 1.434.498/SP, o REsp 1715200/SP e o EREsp 816.209/RJ, colacionados às fls. (e-STJ) 1633/1696.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. (e-STJ) 1737.

O apelo nobre foi inadmitido pelo Egrégio Tribunal *a quo*, nos termos da r. decisão às fls. (e-STJ) 1739/1742, motivo pelo qual foi interposto o agravo para destrancamento da via especial, às fls. (e-STJ) 1748/1787.

Considerando a relevância da matéria controvertida e a ausência de precedentes específicos da Egrégia Quarta Turma acerca da questão, essa Eminente Relatoria determinou a reautuação do agravo como recurso especial, sem prejuízo de posterior análise acerca dos requisitos de admissibilidade do reclamo, fls.(e-STJ) 1983/1984.

Após despacho saneador para a regularização da sucessão processual no polo passivo, em virtude do falecimento do recorrido, fls. (e-STJ) 1990/1991, foi apresentada impugnação às fls. (e-STJ) 2016/2028.

Os autos vieram ao Ministério Público Federal, para emissão de parecer, em 22 de junho de 2023, fls. (e-STJ) 2036.

I – Da preliminar de nulidade do julgado por negativa da prestação jurisdicional

Inicialmente, no que concerne à arguição de nulidade por omissão, cumpre registrar que, conforme entendimento do STF¹, ao interpretar o art. 93, IX, da Constituição Federal, a exigência de fundamentação, ao menos sucinta, não implica o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas suscitadas pelas partes, nem mesmo que esteja correta a motivação da decisão.

O v. acórdão estadual reconheceu a fruição de prescrição contra a pretensão indenizatória por danos morais, nos casos de violação de direitos humanos, contada a partir da data da promulgação dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, nos termos do disposto no § 1º de seu artigo 8º.

As recorrentes alegam que o julgado foi omissivo quanto à não aplicação da jurisprudência reiterada desta E. Corte Superior, firmada no sentido da

¹ 1 Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO–RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe–149 DIVULG 12–08–2010 PUBLIC 13–08–2010 EMENT VOL–02410–06 PP–01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113–118)

não incidência de prescrição nas ações fundadas em reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados durante o estado de exceção.

O Egrégio Tribunal de Justiça, ao concluir pela extinção da ação, admitiu expressamente que existiam precedentes em sentido contrário desse Superior Tribunal Justiça acerca da matéria que, não obstante, não seriam aplicados ao caso por não ostentarem o efeito vinculante, fls. (e-STJ) 1454:

Respeitados entendimentos em contrário (inclusive do C. STJ em precedentes que não possuem efeito vinculante), não adoto a tese da imprescritibilidade retroativa das ações que buscam reparação moral decorrente de ofensas a direitos humanos (notadamente atos praticados sob a égide da "Ditadura Militar").

Assim, a tese do v. acórdão recorrido está clara e explícita: as ações de reparação dos danos decorrentes do estado de exceção sujeitam-se às normas do Código Civil vigente à época dos fatos, contando-se o prazo prescricional a partir da redemocratização inaugurada em 05 de outubro de 1988, malgrado a existência de precedentes em sentido contrário, sem efeito vinculante, na jurisprudência desse Egrégio STJ.

Com esta fundamentação, o v. acórdão ora hostilizado afastou a aplicação das normas internacionais e da própria Constituição da República, dispositivos que restaram, por conseguinte, prequestionados na instância de origem, tendo em vista a rejeição dos embargos declaratórios, pelo que se depreende de fls. (e-STJ) 1495 e segs.

A preliminar de nulidade do julgamento por negativa da prestação jurisdicional não merece, portanto, acolhida.

II – Do conhecimento

O recurso foi interposto por literal violação aos arts. 186, 187, 927 e 935, todos do Código Civil², bem como aos arts. 3, 5 e 6, da Declaração Universal dos

² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Direitos Humanos³; arts. 1.1, 2, 4, 5, 8.1, 25, 63.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica⁴; arts. 6, 7, 9, 10 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵; art. 24.4 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado⁶; art. 14, da Convenção Internacional Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis,

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

³ Artigo 3 Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 5 Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6 Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

⁴ Artigo 1

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 2 Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Artigo 4

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

Desumanos ou Degradantes⁷; e art. 9º, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura⁸.

Quanto ao dissídio pretoriano, a tese trazida a confronto pelas recorrentes é de que, na esteira da jurisprudência consolidada dessa Egrégia Corte Superior a respeito dos dispositivos legais apontados a título de literal violação, não haveria incidência de prazo prescricional contra a pretensão reparatória de violações a direitos humanos, sobretudo os decorrentes da ditadura militar.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 8

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 25

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

5 Artigo 6

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.

3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado Parte do presente Pacto a eximir-se, de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenham assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio.

4. Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena poderão ser concedidos em todos os casos.

5. A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez.

A divergência jurisprudencial a que alude a alínea “c” do permissivo constitucional exige, nos termos do art. 255, § 1º, do RISTJ, a comprovação e demonstração de contrariedade entre a decisão recorrida e o aresto paradigma, com a transcrição dos trechos dos julgados que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, requisitos atendidos na espécie.

6. Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado Parte do presente Pacto.

Artigo 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

Artigo 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação.

Artigo 10

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.

b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.

3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros. Os delinqüentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

6 Artigo 24

4. Cada Estado Parte assegurará que sua legislação garanta às vítimas de desaparecimento forçado o direito de obter reparação e indenização rápida, justa e adequada.

7 Artigo 14

1. Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.

2. O disposto no presente Artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

As recorrentes apresentaram como paradigmas os acórdãos proferidos nos EREsp 816.209/RJ, REsp 1.434.498/SP e REsp 1715200/SP, assim ementados:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REGIME MILITAR – TORTURA – IMPRESCRITIBILIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932.

1. As ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

2. Evolução da jurisprudência do STJ.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

(EREsp n. 816.209/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe de 10/11/2009. Sem destaques.)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, NASCIDA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, GERADOR DE DANOS MORAIS, NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. AJUIZAMENTO CONTRA O OFICIAL COMANDANTE ACUSADO DAS TORTURAS SOFRIDAS PELOS DEMANDANTES. PRETENSÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. LEGITIMIDADE E INTERESSE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Negativa de prestação jurisdicional: As questões em relação às quais pairaria omissão, especialmente aquelas disciplinadas pela Lei 12.528/11, instituidora da Comissão Nacional da Verdade, e pela Lei 6.683/79, conhecida por Lei da Anistia, foram exaustivamente analisadas pelo acórdão recorrido, que se pautou expressamente nas suas normas, mas afastando as consequências jurídicas pleiteadas pelo recorrente.

2. Prescrição: Inocorrência de prescrição de pretensão meramente declaratória da existência de atos ilícitos e de relação jurídica de responsabilidade do réu por danos morais decorrentes da prática de tortura. Conforme a jurisprudência do STJ, mesmo as pretensões reparatórias por violações a direitos humanos, como as decorrentes de tortura, não se revelam prescritíveis. Com maior razão, é imprescritível a pretensão meramente declaratória nesses casos.

3. Legitimidade e interesse na apuração da verdade: Conjugação dos esforços estatal e individual na apuração dos graves fatos ocorridos, após 1964, no período do regime militar brasileiro. Nesse desiderato comum de apuração da verdade, criaram-se a "Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos", mediante a Lei 9.140/1995, e a "Comissão da Verdade", com o objetivo de promover a busca de informações e

⁸ Artigo 9

Os Estados Partes comprometem-se a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam compensação adequada para as vítimas do delito de tortura.

Nada do disposto neste Artigo afetará o direito que possa ter a vítima ou outras pessoas de receber compensação em virtude da legislação nacional existente.

instrumentos para elucidar as graves violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. A par dessa missão institucional assumida pela União, deve ser reconhecido também o direito individual daqueles que sofreram diretamente as arbitrariedades cometidas durante o regime militar de buscar a plena apuração dos fatos, com a declaração da existência de tortura e da responsabilidade daqueles que a perpetraram.

4. Lei da Anistia: O âmbito de incidência da regra do art. 1º da Lei 6.683/79 restringe-se aos crimes políticos ou (crimes) conexos com estes e aos crimes eleitorais. Obstada, pois, a perseguição penal daqueles que cometeram crimes contra seus opositores ou pretensos opositores políticos. A interpretação da Lei de Anistia, porém, deve ficar restrita às hipóteses expressamente estabelecidas pelo legislador, não podendo o Poder Judiciário ampliar o espectro de alcance do ato anistiador a situações que sequer foram cogitadas no momento da edição da Lei 6.683/79.

5. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp n. 1.434.498/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/12/2014, DJe de 5/2/2015. Sem destaques.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E TORTURA POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA DECORRENTE DA LEI 10.559/2002. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Compensação por Danos Morais ajuizada por Vilma Aparecida Barban contra a União, pleiteando o pagamento de quantia destinada a compensá-la pelos danos morais sofridos durante o Regime Militar, em especial por ter sido vítima de perseguição, tortura e humilhação.

2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.

3. A violação dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais da pessoa humana como a proteção da sua dignidade lesada, pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível que ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. No julgamento do Agravo Interno no REsp 1.710.240/RS, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, ocorrido em 8.5.2018 e publicado no DJe 14.5.2018, a Segunda Turma do STJ reafirmou o entendimento de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

5. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto são verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversos: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Nesse sentido: AgRg no AREsp 266.082/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.6.2013; REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14.6.2007; AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.2.2015; AgInt no REsp 1.583.375/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.8.2016; AgRg no REsp 1.445.346/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2015; REsp 1.485.260/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.4.2016.

6. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Saliente que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso. 7. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.715.200/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 29/5/2019. Sem destaques.)

Com efeito, a tese dos paradigmas é de que a natureza das graves violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar no Brasil obstará a propagação dos efeitos da prescrição quanto à responsabilidade civil. A mesma conclusão é reproduzida nos três precedentes, em cujos autos se discute a existência de relação jurídica entre vítima e estado/agente, nascida da prática de ato ilícito cometido no período de exceção e ensejadora de recomposição por danos morais.

Partindo, por conseguinte, dos mesmos pressupostos de fato, a conclusão dos acórdãos confrontados foi diametralmente oposta ao v. acórdão recorrido. Como se viu, prevaleceu perante o Egrégio TJ/SP o entendimento de que a imprescritibilidade, inaugurada pela promulgação da Constituição de República de 1988, não alcançaria as pretensões de reparação civil por violação a direitos humanos ocorrida antes do advento do novo regime.

O confronto de teses restou plenamente configurado mediante o cotejo dos fundamentos do v. acórdão recorrido e os fundamentos opostos adotados pelos

paradigmas, o que dá ensejo ao conhecimento do apelo nobre, nos estritos termos da alínea “c” do permissivo constitucional.

O parecer é pelo conhecimento do apelo nobre, no particular.

III – Mérito

Discute-se a possibilidade de fruição do prazo prescricional em ações civis interpostas por vítimas de desaparecimento forçado, tortura e outros delitos contra a humanidade e violações a liberdades fundamentais cometidos durante a ditadura militar que vigeu no Brasil a partir do ano de 1964.

A prescrição e a decadência, como é cediço, concretizam a aspiração do ordenamento jurídico em estabilizar as relações sociais, na perspectiva de que o exercício de uma pretensão deve ter, na dimensão humana, um limite da linha do tempo.

Na lição do eminente professor Gustavo Mendes Tepedino, a decadência alude, em regra, aos direitos potestativos, que demandam apenas a atuação unilateral do titular para a satisfação do próprio interesse. Já a prescrição *associa-se aos direitos subjetivos, aos quais se contrapõe o dever jurídico indispensável à satisfação do interesse do seu titular*.

Neste sentido, leciona o festejado doutrinador⁹:

(...) a inércia do credor em exigir a reparação do direito subjetivo dará ensejo às regras da prescrição. Em contrapartida, quando se está diante de direitos potestativos, o decurso de prazo para a atuação do titular se submeterá à disciplina dos prazos decadenciais.

Ainda sobre a matéria, o renomado Autor reforça o conceito de que a prescrição teria por objeto apenas a pretensão, não se estendendo sobre o direito subjetivo nem sobre o direito à ação. Isto porque a existência do direito subjetivo não estaria condicionada à sua exigibilidade, *de sorte que permanece passível de ser satisfeito*. Igualmente, a própria ação remanesceria, uma vez que consubstanciaria

⁹ TEPEDINO, Gustavo; Oliva, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 394.

*direito abstrato, a ser exercido em face do Estado, e que independe do direito concreto existente contra o devedor.*¹⁰

Neste ponto, é necessário proceder à distinção entre o dever jurídico, integrante do vínculo obrigacional, e a esfera da responsabilidade, que torna a obrigação impositiva ao devedor, mediante a intervenção do aparato judiciário estatal.

O dever jurídico constituiria, em Vicente Ráo, um dos termos da relação jurídica, em relação ao qual se contraporía um direito subjetivo de um determinado titular e que se resolveria com a satisfação de uma obrigação correlata.¹¹

Todavia, na hipótese de não cumprimento espontâneo da obrigação, surgiria para o devedor a responsabilidade de reparar ou indenizar o dano ou prejuízo causado ao credor, em virtude da prática de ato considerado ilícito pelo ordenamento jurídico, em decorrência do descumprimento do contrato ou de natureza extracontratual.

Nas palavras de Maria Helena Diniz¹²:

(...) a responsabilidade, vista pelo lado do devedor, indica a sujeição de seus bens para responder pelo cumprimento da prestação, e, vista pelo lado do credor, revela a garantia que o arma com medidas processuais idôneas para a obtenção da satisfação de seu interesse.

De sorte que a inércia do credor em acionar as vias judiciais para a solução coercitiva do conflito atingiria apenas a esfera da responsabilidade restando hígido o dever, como leciona Humberto Theodoro Júnior¹³:

Em conclusão, a violação de um direito subjetivo gera, para o respectivo titular, a pretensão, que se define como o poder ou a faculdade de exigir de alguém uma prestação (ação ou omissão). A pretensão sujeita-se a um prazo legal de exercício, que findo sem que o credor tenha feito valer em juízo, provocará a prescrição.

¹⁰ Op. cit. p. 397/398.

¹¹ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos,. 6. ed. anotada e atual. por Ovídio Rpecha Sandoval – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 826.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*, vol. 2. 27. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 15.

A prescrição, porém, não extingue o direito subjetivo material da parte credora. Cria apenas para o devedor uma exceção que, se for usada no processo de realização da pretensão do credor, acarretará a inibição desta.

Se não exercitada a exceção, o direito do credor será tutelado normalmente em juízo, sem embargo de consumada a prescrição. E mesmo depois de a exceção ter sido acolhida, se o devedor efetuar o pagamento da prestação devida, ou renunciar aos efeitos da prescrição já operada, tudo se passará como se o direito do credor jamais tivesse sido afetado pelo efeito prescricional.

O efeito da prescrição, dessa maneira, é uma exceção que, quando exercida, neutraliza a pretensão, sem, entretanto, extinguir propriamente o direito subjetivo material do credor.

Ao invocar, pois, a prescrição, o devedor não eliminaria o direito do credor; apenas atacaria a sua eficácia quanto à tutela processual, de modo que o direito em si mesmo considerado persistiria intacto. Por isto, o pagamento voluntário de uma dívida prescrita não dá ensejo à repetição de indébito (vide art. 882, do Código Civil)¹⁴.

Com efeito, a prescrição refere-se às consequências do transcurso do tempo sobre as relações jurídicas para as quais o Direito pretendeu garantir que a inatividade dos interessados, titulares de uma pretensão, não protraísse relações indefinidamente.

Todavia, se a ordem jurídica, por um lado, busca a pacificação dos conflitos sociais, admitindo a extinção da responsabilidade pelo decurso do tempo, por outro, o objetivo fundamental de promover a Justiça impede a consolidação dos efeitos da inação do credor nas hipóteses de lesão aos direitos humanos.

Para Cançado Trindade, neste sentido, os Direitos Humanos, como núcleo de princípios de salvaguarda, prevalência e respeito à dignidade da pessoa humana, expressariam que *toda pessoa deve ser respeitada pelo simples fato de pertencer ao gênero humano, independentemente de sua condição, de seu estatuto de cidadania ou de seu status migratório, ou qualquer outra circunstância*¹⁵.

¹⁴ Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

¹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. rev. atual. - Brasília: FUNAG, 2017, p. 185/186.

Dada a proeminência de tais valores, as violações que afetam definitivamente a dignidade da vítima e repercutem indefinidamente sobre a sua subjetividade são contínuas, permanentes e renováveis. Por perdurarem no tempo, perpetuariam também a responsabilidade de quem as deflagrou, até que fossem indenizadas.

Assim, quanto à responsabilidade civil, admitir a incidência da prescrição contra os danos advindos da violação aos direitos humanos seria eximir o torturador de sua responsabilidade apenas pelo decurso do tempo em relação a uma lesão que nunca se apagará da memória, quer privada quer coletiva. Não haveria, portanto, neste caso, a estabilização das relações jurídicas que, ao contrário, reclamaria a sanção dos torturadores e não o esquecimento das condutas ilícitas.

Por outro lado, na teoria civil comum da prescrição, não é possível qualificar como desidiosa a inércia da vítima ou de seus familiares em acionar prontamente os órgãos judiciários após a prática dos atos atentatórios aos direitos humanos. A ideia de renúncia ao exercício de um direito ou de livre disposição à satisfação de uma pretensão não é compatível com o temor à represália dos ofensores, tampouco com a memória da injustiça decorrente dos atos de desaparecimento forçado e tortura, sentimentos que nunca se apagam.

Nesse sentido são as ponderações de Vallisney de Souza Oliveira¹⁶:

Nenhuma vítima ou familiar dos excessos e delitos praticados pelos agentes do Estado no período da ditadura brasileira foi desidioso, deixou de agir voluntariamente ou, desleixadamente, deixou o prazo correr e deixou de promover a respectiva ação de reparação de danos. Na verdade, o interessado não podia ter feito valer seu direito em juízo em face das condições políticas e jurídicas da época, inclusive o sigilo das ações militares e a ausência de lei admitindo os nefastos e lamentáveis acontecimentos, além de outros tantos impedimentos para o devido acesso à justiça.

É por isto que a data da promulgação da Constituição de 1988 não pode ser tomada como *dies a quo* para o cômputo da prescrição dos atos ilícitos

¹⁶ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Prescrição e Tortura*. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 19, n. 6, jun. 2007, p. 79.

praticados pelos agentes da repressão política. Não há, neste caso, como cogitar da inércia do credor que, por si só, eximisse a responsabilidade do devedor. Tendo o Estado brasileiro optado pelo regime da anistia, contexto no qual os torturadores não foram punidos por seus atos, é justo que suas vítimas tragam sempre consigo o temor à represália, temor este que é contínuo e impede a fruição de qualquer prazo prescricional: a responsabilidade do devedor permanece hígida pois se renova continuamente, dia-a-dia.

Neste sentido, é ilustrativo o discurso do então deputado federal Jair Messias Bolsonaro, na sessão de recebimento da denúncia de *impeachment* contra a ex-presidenta Dilma Roussef, momento em que Sua Excelência fez uma homenagem à conduta do réu destes autos, explorando publicamente o fato de que a própria Presidenta fora uma de suas vítimas, no contexto das operações OBAN¹⁷. Tal manifestação de apoio explícito aos atos de tortura, após transcorridos tantos anos do advento da Constituição de 1988, bem demonstra o contexto de insegurança ainda vigente no País quanto às relações jurídicas de que ora se trata, que não se estabilizara quase três décadas após o advento do ADCT de 1988.

A própria noção de prescrição, por conseguinte, como uma punição ao credor desidioso, aquele que se mantém inerte quanto ao exercício de uma pretensão jurídica plenamente exigível, afigura-se incompatível com a natureza da lesão aos direitos humanos no contexto da ditadura militar. Isto decorre da higidez do vínculo jurídico de responsabilidade, que ata definitivamente o torturador ao seu dever de indenizar, malgrado o decurso do tempo.

Quanto à jurisprudência, essa Egrégia Corte Superior consolidou seu entendimento acerca da imprescritibilidade da pretensão reparatória nos casos de tortura ocorridos durante o regime militar, o que deu ensejo à edição da Súmula nº 674/STJ:

¹⁷ CASO do deputado Jair Bolsonaro e sua homenagem ao coronel Ustra na votação do impeachment da então presidente Dilma Rousseff. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/caso-do-deputado-jair-bolsonaro-e-sua-homenagem-ao-coronel-ustra-na-votacao-do-impeachment-da-entao-presidente-dilma-rousseff/1252466490>. Acesso em 28/07/2023.

São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2021, DJe 15/03/2021)

O entendimento do Egrégio STJ vai ao encontro das normas do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Com efeito, de acordo com o art. 63.1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), reconhecida a violação a direito protegido pela Corte IDH devem ser adotadas as medidas para a reparação das consequências do ato lesivo perpetrado pelo Estado, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Sem olvidar do Programa Brasileiro de Reparação das Vítimas, contido na Lei nº 9.140/95 e na Lei nº 10.559/02, o reconhecimento do direito à reparação por dano moral e a respectiva imprescritibilidade são o corolário dos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Como destacado pela própria parte recorrente, ao discorrer sobre a CADH em suas razões, é dever do Estado *garantir a proteção judicial contra atos que violem direitos fundamentais* (art. 25) e de prover e mobilizar *as ferramentas no direito interno para tornar efetiva a proteção e promoção dos direitos estabelecidos no texto Convenção* (art. 1. 1, 2 e 8.1), fls. (e-STJ) 1566.

O êxito dessas demandas faz parte de um sistema reparatório composto por medidas indispensáveis à eficácia da denominada Justiça de Transição: (a) a necessária reparação às vítimas; (b) a responsabilização dos agentes pelos crimes de violação aos direitos humanos; e (c) as estratégias de não repetição, pelo acesso e divulgação irrestritos à memória e à verdade histórica dos fatos ocorridos¹⁸.

¹⁸ BAGGIO, Roberta Camineiro. “Por que reparar? A Comissão de Anistia e as estratégias de potencialização do uso público da razão na construção de uma dimensão político-moral das reparações no Brasil.” In SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (org.) *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*, v. Brasília: UnB, v. 7, 2015. p. 282.

Em síntese: segundo os princípios gerais de direito e leis vigentes no País, a decadência atinge o núcleo da obrigação, que é o dever jurídico, enquanto a prescrição fulmina o vínculo de responsabilidade, tornando inexigível o cumprimento da prestação pelo devedor. Contudo, no caso da lesão aos direitos humanos o vínculo de responsabilidade nunca cessa, porque a eventual demora em provocar os serviços judiciários não pode ser imputada à vítima, credora da prestação, pela natureza contínua da própria lesão.

Por fim, importante destacar a relevância da formulação e da judicialização de pretensões indenizatórias, como a dos presentes autos, no contexto do Estado Democrático de Direito refundado em 1988, que buscam resgatar a memória acerca dos gravíssimos fatos ocorridos no período militar iniciado com o Golpe de 1964.

O caso é, por conseguinte, de reforma do v. acórdão para afastar a ocorrência da prescrição.

O parecer é, pois, pelo provimento do apelo nobre.

IV – Conclusão

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento do recurso especial, por divergência jurisprudencial, restando prejudicada a análise da apontada violação à lei federal e aos tratados internacionais.

No mérito, o parecer é pelo provimento do apelo nobre para afastar a ocorrência da prescrição.

Brasília, 31 de julho de 2023.

ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA
Subprocurador-Geral da República