

36



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

175

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03830861

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0347718-08.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, são apelados JANAINA DE ALMEIDA TELES, EDSON LUIS DE ALMEIDA TELES, CESAR AUGUSTO TELES, MARIA AMELIA DE ALMEIDA TELES e CRIMEIA ALICE SCHMIDT DE ALMEIDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, VENCIDO O 3º JUIZ QUE O PROVIA EM PARTE E, À UNANIMIDADE NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. FARÃO DECLARAÇÕES O REVISOR E O 3º JUIZ", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente), DE SANTI RIBEIRO E ELLIOT AKEL.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

RUI CASCALDI
PRESIDENTE E RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 22860
APEL. N° : 0347718-08.2009.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
APDO. : CÉSAR AUGUSTO TELES E OUTROS
JUIZ : GUSTAVO SANTINI TEODORO

COMPETÊNCIA – Ação declaratória de existência de relação jurídica entre as partes – Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Deslocamento para a Justiça Federal – Possibilidade – Pedido, no entanto, sujeito ao arbítrio do Procurador-Geral da República – Decisão privativa do C. STJ – Preliminar rejeitada.

SUSPENSÃO DO PROCESSO - Ação declaratória de existência de relação jurídica entre as partes – Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o sigilo de documentos públicos no Brasil, regulado pelas Leis nº 8.159/91 e 11.111/2005 e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental objetivando a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (Lei da Anistia) – Irrelevância – Prejudicialidade inexistente – Preliminar rejeitada.

PROVA – Pedido de substituição de testemunha arrolada – Desistência anterior da sua oitiva – Preclusão lógica operada - Cerceamento de defesa inocorrente – Sentença fundamentada – Atendimento ao art. 43 do Código de Processo Civil - Preliminar rejeitada – Agravo retido desprovido.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - Art. 476 do Código de Processo Civil - Não cabimento – Inexistência de divergência prévia entre turmas, câmaras ou grupos da Corte – Incidente que não se justifica quando há simples possibilidade de que isso ocorra, em face do julgamento a ser proferido – Pedido rejeitado.

AÇÃO DECLARATÓRIA – Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar – Relação jurídica envolvendo o réu, enquanto agente do Estado, violador das normas jurídicas que deveria cumprir, na medida em que responsável pela prisão onde os autores se encontravam – Relação que decorre da lei, que, no caso, proibia a tortura a qualquer pessoa detida, ou presa, mesmo na época do Governo Militar - Carta outorgada em 1969 que também previa tal garantia - EC 1/69, art. 153, § 14) – Hipótese em que a própria lei de anistia reconhece a relação jurídica existente entre os presos políticos e os agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar,



apenas afastando as suas consequências penais (não as cíveis) – Legitimidade passiva "ad causam" do réu reconhecida - Pretensão meramente moral que traz conforto ao espírito e dignidade à família, independentemente de reparação pecuniária – Adequação da via eleita – Imprescritibilidade das ações declaratórias, especialmente no caso, em que estão em causa direitos da personalidade e direitos humanos – Interesse processual presente – Preliminares rejeitadas – Comprovação de que os autores foram submetidos a tortura sob o comando do réu – Ação procedente – Por maioria de votos, agravo retido desprovido, vencido o 3º Juiz que o provia em parte e, à unanimidade, apelação desprovida.

Trata-se de apelação de sentença, objeto de embargos de declaração rejeitados e cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido declaratório formulado pelos autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schimidt de Almeida, reconhecendo a relação jurídica existente entre eles e o réu, ora apelante, condenado este ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 e improcedente o pedido dos coautores Janaina de Almeida Teles e Edson Luis de Almeida Teles, no mesmo sentido, condenados estes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários dos advogados do réu, também fixados em R\$ 10.000,00.

Inconformado, recorre, o réu, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do processo até julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4077, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de



Preceito Fundamental nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme decidido nos autos da ação civil pública em curso perante a 8ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, ajuizada pelo Ministério Público Federal para obter da União Federal informações e documentos relacionados ao funcionamento do "Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações e Defesa Interna" (DOI/CODI) do II Exército, sediado em São Paulo, onde praticados atos de tortura, realizadas prisões ilegais, ocorridos homicídios e responsável por desaparecimentos de pessoas, bem como declaração judicial da responsabilidade pessoal e subjetiva dos réus Aldir Santos Maciel e Carlos Alberto Brilhante Ustra, por todos esses atos, fixando a responsabilidade destes em reparar os danos decorrentes. Sustenta a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processamento e julgamento da presente ação e a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ocorrido diante da negativa imotivada de substituição da testemunha supostamente falecida, decisão essa objeto de agravo de instrumento recebido como retido e cuja apreciação reitera, bem como por não ter-lhe sido dada oportunidade para provar fato novo noticiado em memorial e ainda por ser omissa quanto a questões de fato e de direito submetidas



pelas partes, carecendo, portanto, de fundamentação quanto a isso. Ainda, preliminarmente, reitera a apreciação do agravo interposto contra decisão que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva, inadequação processual da ação declaratória e prescrição, transformado em retido por este Tribunal e pleiteia a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência quanto à falta de interesse de agir para propositura de ação onde se pretende mera declaração da existência de um fato, como no caso, em que os autores pretendem seja declarado ter ele agido com dolo ao ferir a integridade física destes, cometendo ato ilícito passível de reparação, já que a sentença apelada diverge do entendimento desta mesma Câmara, nos autos do Agravo de Instrumento nº 568.587.4/5-00, onde decidido que faltava interesse de agir às autoras daquela demanda. No mérito, aduz, em suma, que não houve prova de qualquer conduta dolosa ou culposa de sua parte.

Em resposta, os autores, sustentam da manutenção do decisum.

É o relatório.



O primeiro ponto do recurso a ser analisado é a questão da competência para processar e julgar a presente ação.

É ato privativo e arbitrário do Procurador-Geral da República o pedido de deslocamento da competência para Justiça Federal em casos de grave violação de direitos humanos, conforme disposto no art 109, V, §5º, da Constituição Federal, de modo que cabe ao Procurador-Geral da República, e somente a ele, suscitar ou não o incidente a que se refere o citado texto constitucional, e ao Superior Tribunal de Justiça decidir deslocar ou não a competência para a Justiça Federal de determinada causa, não podendo ser acolhida a pretensão do apelante nesse sentido.

No mais, a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o sigilo de documentos públicos no Brasil, regulado pelas Leis nº 8.159/91 e 11.111/2005, ou de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental objetivando a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (Lei da Anistia), não justifica a pretendida suspensão deste processo, cujo julgamento não depende do desfecho das mesmas, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.



Também não há que se falar em cerceamento de defesa.

Na fase de produção de provas, o réu, ora apelante, arrolou testemunhas, dentre as quais, o General Raimundo Maximiniano Negrão Torres, tendo retirado de cartório as cartas precatórias expedidas para esse fim. Um dia depois, requereu a substituição da referida testemunha, em razão do seu falecimento, tendo-lhe sido concedido o prazo de 5 dias para comprovação do alegado, sob pena de preclusão (fls. 380). Sem comprovar o alegado, o réu desistiu da pretendida substituição, o que foi homologado pelo juízo "a quo" (fls. 383).

Quase nove meses depois, o réu pleiteou a expedição de ofício ao Ministério da Justiça para comprovação do falecimento da referida testemunha, renovando a pretensão de substituí-la (fls. 573/574), o que, realmente, se mostrava incabível, diante da preclusão lógica operada, que impede que um ato seja praticado por ter sido praticado outro que é incompatível com o que se pretende realizar.

E não é todo o indeferimento de prova ou diligência que constitui cerceamento de defesa. Isso porque cabe ao juiz a direção do processo e, conseqüentemente, das provas e diligências



necessárias. Ao juiz, inclusive, são outorgados poderes, sempre na tarefa de buscar a verdade real, de modo que legítimo o indeferimento ou a supressão de determinada prova se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o seu convencimento.

Portanto, ao contrário do que alega o recorrente, não há qualquer nulidade na sentença apelada, que enfrentou todas as questões suscitadas, com fundamentos claros e nítidos, atendendo integralmente o art. 458 do Código de Processo Civil.

De outra parte, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto"* (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4.270 - SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 30/8/94, DJ de 10/10/94, pág. 27173).

Com efeito, em que pese parte da doutrina admitir seja possível ao juiz, ao votar, suscitar o incidente, adoto o entendimento de que este não é um recurso, de modo que só é possível de ser instaurado se preexistir divergência entre



órgãos do Tribunal, não se justificando pela simples possibilidade de que isso ocorra, em face do julgamento a ser proferido, como no caso, pelo que fica rejeitado o pedido.

Quanto ao agravo retido, tirado da decisão saneadora de fls. 310, que afastou as preliminares de (a) ilegitimidade passiva ad causam, (b) de falta de interesse processual em razão da lei de anistia, (c) de falta de interesse processual por inadequação da ação declaratória, e (d) falta de interesse processual em razão da prescrição da pretensão de condenação na reparação de danos morais, necessário ter em conta, antes de analisar seus diversos pontos, que a pretensão dos autores é meramente declaratória, com assento no inciso I, do art. 4º, do Código de Processo Civil. Isto é, o interesse dos autores limita-se a declarar que no período em ficaram presos na sede da antiga OBAN (Operação Bandeirantes), transformada em DOI-CODI do II Exército, sob o comando do réu, major Carlos Alberto Brilhante Ustra, foram desumanamente torturados.



O primeiro ponto a ser analisado, portanto, consiste em saber se essa pretensão dos autores consiste na declaração de um fato, ou na declaração de uma relação jurídica.

Na relação que ora se pretende declarar, temos de um lado os autores, que, enquanto presos estavam sob a custódia do Estado e não poderiam ter sido ofendidos em suas integridades físicas pelo apontado réu, enquanto que, de outro, temos o Estado que tinha a obrigação de garantir a integridade física daqueles que estavam sob a sua custódia. A falha neste dever do Estado de garantir a segurança e integridade física dos autores, é a relação jurídica que existe a ser declarada violada. A relação envolvendo o réu, enquanto agente do Estado, violador das normas jurídicas que deveria cumprir, na medida em que responsável pela prisão onde os autores se encontravam, não é diferente, caracterizando-se, também como relação jurídica, pois esta decorre da lei, que, no caso, foi violada e que proibia a tortura a qualquer pessoa detida, ou presa, mesmo na época em que os autores ficaram sob a custódia do réu no DOI-CODI do II Exército, pois a própria Carta outorgada em 1969, vigente à época, previa tal garantia: "*impõe-se a todas as autoridades o*



respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário" (EC 1/69: art. 153, § 14).

Portanto, como da violação dessas garantias, pelo réu, então agente do Estado, também decorre uma relação obrigacional pela qual os autores podem demandar uma reparação contra o agente, evidente que o que estes estão a pleitear é a declaração de uma relação jurídica e não de um mero fato, embora dos fatos decorra essa relação jurídica.

É errado dizer que os autores não pretendem extrair consequência alguma (no âmbito jurídico) do eventual reconhecimento de que o réu agiu em desconformidade com a lei e o direito, pois, na verdade, as pretensões meramente morais, que trazem conforto ao espírito e dignidade à família, como é a presente, costumam ser mais eficazes à eliminação das cicatrizes do que um punhado de moedas, que poderiam ser obtidas com uma ação condenatória.

Segundo Del Vecchio, citado em voto proferido pelo Des. Elliot Akel, em ação análoga movida contra o mesmo réu (Agr. Instr. N° 568.587-4/5-00), "... *relação jurídica constitui o vínculo entre pessoas*



por força do qual uma pode exigir um bem a que a outra está obrigada, vínculo esse que se estabelece por força de um fato gerador, como tal reconhecido pela lei, - não é incorreto afirmar que a declaração de existência de um determinado fato pode equivaler, em certos casos, à declaração da existência de relação jurídica, desde que tal fato seja apto a, nos termos do ordenamento jurídico, gerar uma relação jurídica"

O iminente desembargador citado partiu desse conceito para concluir que, naquele caso, que então examinou, não havia interesse de agir por parte dos seus autores, pois o que eles estariam a pretender seria a declaração de um mero fato, a que não se prestaria a ação meramente declaratória, a teor do disposto no art. 4º e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

O relator do presente caso, entretanto, parte do mesmo conceito para chegar à conclusão oposta: a tortura praticada no cárcere fere a integridade física humana, que, garantida constitucionalmente, enseja a reparação do dano, que pode ser tanto econômico, como meramente moral. Como, no caso, a este último aspecto se cinge a pretensão inicial,



12

esta é a relação jurídica a ser declarada e que envolve os autores e o réu.

Observo, ainda, que a própria lei de anistia reconhece que houve crime por parte dos agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar, crimes esses comuns e lhes concede anistia penal. Logo, ela mesma reconhece a relação jurídica que decorre (naturalmente) do que chama "delitos" por conta da repressão à dissidência política, apenas afastando as suas consequências penais (não as cíveis).

Desta forma, reconheço o interesse de agir dos autores e afasto a preliminar correspondente.

Pelas mesmas razões, fica também afastada a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam".

A preliminar de falta de interesse processual por prescrição da pretensão condenatória de reparação dos danos morais, também fica afastada, eis que a pretensão meramente declaratória baseada em direitos humanos não se perde com o passar do tempo o direito à vida, à integridade física e psíquica, que, no caso, foram os principais

Apelação nº 0347718-08.2009.8.260000 São Paulo voto 22860 Maria Alice



atingidos pela violência sofrida pelos autores, acompanham o homem desde o nascimento até sua morte e não são sequer renunciáveis. Trata-se de direito que está acima de outros direitos, cláusula pétrea da nossa Constituição vigente e das que a antecederam. E, como bem salientado no voto da Excelentíssima Senhora Ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial nº 602.237 - PB, citado na sentença recorrida, a imprescritibilidade no caso de tortura ou outro dano qualquer causado em razão da repressão à dissidência política durante a ditadura militar, decorre do fato de a lesão ser causada por ato político, "o qual deixa a vítima inteiramente à mercê do Estado".

Quanto ao mérito da ação, a irresignação não prospera, vez que as razões do apelante não oferecem elemento novo capaz de alterar os fundamentos da decisão apelada, da lavra do MM. Juiz Gustavo Santini Teodoro, razão pela qual ora os adoto como razão de decidir, nos seus exatos termos:

"A ação deve ser examinada pelo mérito, sem conversão do julgamento em diligência, como requerido pelo réu nos memoriais, porque já foi



assegurada oportunidade para ampla defesa. (...) O réu afirma que os autores César Augusto, Maria Amélia e Criméia não eram perseguidos políticos, mas sim "procurados pelos Órgãos de Segurança por atentarem contra a segurança do regime vigente. (...) As equipes que os prenderam não fizeram mais que cumprir as leis vigentes na época. (...) O réu (...) nunca participou de sessões de tortura ou de qualquer atividade ilegal descrita pelos autores na inicial" (v. memoriais - fls. 1006-1009).

Porém, a testemunha Marly Rodrigues (fls. 362-364), que ficou presa cerca de 15 dias, em janeiro de 1973, na mesma cela que a autora Maria Amélia, relatou que esta foi torturada e tinha marcas disso pelo corpo. Essa testemunha disse que o réu lhe aplicou tortura psicológica, desmoralizando-a perante seus familiares e fazendo considerações sobre sua pessoa e posições políticas, sempre em tom de voz alto e agressivo, com emprego de palavras de baixo calão. Além disso, ouviu gritos de pessoas sendo torturadas e viu também marcas em outros presos, resultantes das torturas. Sofreu, como os outros presos, com os sons que antecediam as torturas: o tilintar das chaves nos bolsos dos agentes, o barulho da abertura da porta de aço da sala de tortura. Acrescentou que os presos na OBAN apontavam o então Major Ustra como chefe daquela estrutura.



Mais ainda, a testemunha Joel Rufino dos Santos (fls. 371-372), preso em dezembro de 1972, ficou na mesma cela do autor César Augusto. Viu o réu no DOI e disse que era ele quem comandava as operações de tortura. Acrescentou que, indiretamente, presenciou as torturas dos autores Maria Amélia e César Augusto, pois viu quando eles retornaram para as celas com ferimentos. Especificamente quanto ao autor César Augusto, afirmou que o viu retornar várias vezes à sua cela após ser torturado, fisicamente muito mal. Disse que foi pessoalmente interrogado pelo réu, o qual o ameaçou, o espancou e lhe aplicou choques elétricos. Foi posto nu, durante seu interrogatório.

Não foi muito diferente o testemunho da testemunha Elia Menezes Rola (fls. 373-374). Declarou que não se lembrava de fisionomias e nomes de torturadores, razão pela qual nada podia afirmar quanto ao réu. Contudo, presa na mesma cela da autora Maria Amélia, viu esta retornar das sessões de tortura com lesões pelo corpo, quase sempre irreconhecível. Acrescentou que sofreu tortura consistente em agressões a soco, mas nunca foi parar no pau-de-arara. Relatou que o tilintar das chaves de um carcereiro chamado Marechal prenunciava as torturas.



A testemunha Ricardo Maranhão (fls. 375-376) também ficou duas ou três semanas numa solitária e mais duas ou três semanas numa cela coletiva. Nesse período, presenciou a autora Criméia, que estava grávida, ser torturada, com pancadas na cabeça. Não soube dizer quem a torturou. Mencionou que, na sala de tortura, passavam vários torturadores para aplicação das sevícias. Disse que também foi torturado, levando socos e choques elétricos. Viu outros presos serem torturados. Ouviu os gritos de outros presos submetidos a tortura. Chamou o local de "casa de horrores".

Na contestação, o próprio réu informou que comandou o DOI-CODI do II Exército e dirigiu a OBAN entre 29 de setembro de 1970 e 23 de janeiro de 1974.

Os testemunhos são justamente da época em que lá estavam presos os autores César Augusto, Maria Amélia e Criméia. Do que disseram as testemunhas, extrai-se que o local era realmente uma "casa de horrores", razão pela qual o réu não poderia ignorar o que ali se passava. Ainda que as testemunhas não tenham visto todos esses três autores serem torturados especificamente pelo réu, este não tinha como ignorar os atos ilícitos absolutos que ali se praticavam, pois o comando do DOI-CODI e a direção da OBAN estavam a seu cargo.



Não é crível que os presos ouvissem os gritos dos torturados, mas não o réu. Se não o dolo, por condescendência criminosa, ficou caracterizada pelo menos a culpa, por omissão quanto à grave violação dos direitos humanos fundamentais dos autores César Augusto, Maria Amélia e Criméia, os quais certamente sofreram danos morais, pois tortura é ato suficiente, por si só, para provocar lesão à esfera jurídica extrapatrimonial da pessoa, como decorrência de sua condição humana.

"Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante" (artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos). "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano" (art. 159 do Código Civil de 1916).

O agente estatal que atenta contra a incolumidade física do preso ou o submete a vexame ou a constrangimento ilegal, conforme Lei nº 4.898/65, sujeita-se à responsabilidade civil. Eis as normas que, incidindo sobre os fatos, dão origem à relação jurídica de responsabilidade civil, cuja declaração aqui se busca.



Cabe consignar que as testemunhas do réu (fls. 512-514, 536, 620-621 e 768-772) não estiveram no DOI-CODI do II Exército, tampouco participaram da OBAN, razão pela qual pouco puderam esclarecer sobre o que ocorria naquele local. Aliás, não se compreende por qual razão não foram arroladas como testemunhas pessoas que também desempenhassem suas funções na "casa de horrores", as quais pudessem esclarecer a que se deveriam as lesões e os gritos mencionados pelas testemunhas dos autores.

[...]

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida, para declarar que entre eles e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais. Sucumbente, o réu arcará com custas, despesas processuais e honorários dos advogados dos autores, fixados estes, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores Janaina de Almeida Teles e Edson Luis de Almeida Teles, os quais, porque sucumbentes, arcarão com custas, despesas processuais e honorários dos



advogados do réu, fixados estes, de acordo com a norma já invocada, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. P.R.I."

Segundo o novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em vigor desde 04 de novembro de 2009, "nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la" (art. 252).

Quanto a isso, já se pronunciou o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 662.272-RS, da relatoria do Min. João Otávio de Noronha, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. VIABILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

- 1.Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos pela parte recorrente, atém-se aos contornos da lide e fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da questão controvertida.*



2. É predominante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 662272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 27/09/2007 p. 248)

No mesmo sentido, REsp. nº 641.963-ES, 2ª T., rel. Min. Castro Meira; REsp. nº 592.092-AL, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon e REsp. nº 265.534-DF, 4ª T., rel. Min. Fernando Gonçalves.

Desnecessário, portanto, qualquer acréscimo aos sólidos fundamentos deduzidos pelo magistrado de primeiro grau, que ora ficam ratificados.



21

Diante do exposto, por maioria de votos, NEGOU-SE PROVIMENTO ao agravo retido, vencido o 3º Juiz que o provia em parte e, à unanimidade, NEGOU-SE PROVIMENTO à apelação. Farão declarações de voto o Revisor e o 3º Juiz.

RUI CASCALDI

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 27.026 (Rev. DSR – 1ª Câm. Dir. Priv.)
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0347718-08.2009 de São Paulo
APTE. : Carlos Alberto Brilhante Ustra
APDOS.: Janaina de Almeida Teles (e outros)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Repilo as questões preliminares enfocadas no voto do relator, pelos motivos já expostos e, quanto às preliminares afastadas pelo despacho saneador, objeto de agravo retido, assim como em relação ao mérito da ação, tenho também que a irresignação não prospera, devendo subsistir os sólidos fundamentos da excelente sentença recorrida, que bem apreciou o importante caso em questão.

Peço vênua, contudo, para reproduzir parte do voto vencido que proferi nos autos do Agravo de Instrumento nº 568.587-4/5, interposto contra decisão que apreciou preliminares em demanda semelhante movida contra o mesmo réu, “in verbis”:

Não se ignora que não se pode declarar relação puramente fática.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mas não é este, “data venia”, o caso dos autos, que trata de fato, imputado ao acionado, do qual decorrem relações jurídicas obrigacionais que, em tese, desde que viessem a ser comprovadas, poderiam responsabilizá-lo na seara indenizatória.

A lei processual diz que o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência, ou da inexistência de relação jurídica, ou à declaração da autenticidade ou da falsidade de documento (art. 4º, incisos I e II do CPC).

“As expressões existência ou inexistência de relação jurídica aí estão no mais largo sentido. Relação jurídica não tem apenas duas maneiras de ser: a do existir sem jaça ou mescla e a do não-existir; porque não há relação jurídica absoluta. Todos os direitos são relativos. Uns mais, outros menos. Os próprios direitos absolutos, tais como os quer a terminologia tradicional, apenas são menos relativos do que os outros” (Pontes de Miranda, “Comentários do Código de Processo Civil”, Forense, 1ª edição, Tomo I, pág. 170).

“O interesse jurídico de declaração estabelece-se desde que alguém afirma, ou nega, a relação jurídica, que outrem tem interesse em negar, ou afirmar porque diz respeito a ele.” Mais adiante: “O interesse jurídico pode ser concernente a qualquer relação jurídica, em qualquer momento da dimensão do tempo ou do lugar” (aut. e op. cits., pág. 168).



“Desde que no que se quer seja declarado, há relação jurídica, ou poderia haver, e se nega, ou afirma, cabe a ação declarativa” (pág. 171).

Do fato alegado, repita-se, decorre relação jurídica de obrigação indenizatória (“são relações jurídicas declaráveis quaisquer relações jurídicas” – aut. e op. cits., pág. 176).

Embora as autoras não pleiteiem indenização alguma (a pretensão indenizatória está prescrita), remanesce o interesse de ver declarada a existência de uma relação jurídica de responsabilidade civil por danos morais em razão dos fatos alegados na inicial.

“A pretensão prescrita é suscetível de ser declarada a existência: a sua eficácia está peremptoriamente encoberta; mas a pretensão existe, e o Código de Processo Civil, art. 4º, somente exige que se afirme e se discuta, na ação declaratória, a existência ou a inexistência da relação jurídica” (aut. e op. cits., pág. 168).


Inexiste interesse processual “se do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor” (RF 254/330, “apud”, Arruda Alvim, “Manual de Direito Processual Civil”, p. 372, grifamos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, considerando que a ação declaratória pura é imprescritível e que há interesse moral das autoras de ver declarada a existência dos efeitos jurídicos decorrentes do fato alegado na inicial, meu voto confirmava a r. decisão recorrida para que o processo prosseguisse em seus ulteriores termos.

Isto posto, nego provimento aos recursos.


DE SANTI RIBEIRO
Revisor, vencedor



DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

APELAÇÃO CÍVEL nº 0347718-08.2009.8.26.0000

SÃO PAULO

Apelante : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA

Apelados : CÉSAR AUGUSTO TELES E OUTROS

Juiz de 1º grau: Gustavo Santini Teodoro

Voto nº 29.896

Assim como o revisor, Desembargador DE SANTI RIBEIRO, participei do julgamento, por esta mesma 1ª Câmara de Direito Privado, do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 568.587-4/5, relatado pelo Desembargador LUIZ ANTONIO DE GODOY em que figurou como agravante CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, sendo agravadas ÂNGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA E OUTRA, que, como aqui, ajuizaram assim nominada “ação meramente declaratória de ocorrência de danos morais” contra o ora apelante, afirmando, em síntese, serem respectivamente ex-companheira e irmã do jornalista Luiz Eduardo da Rocha Merlino, falecido em 19 de julho de 1971 e que o réu, por ter chefiado a denominada “Operação Oban” e comandado o DOI no período de setembro de 1970 a janeiro de 1974, foi pessoalmente responsável pelas perseguições contra as autoras e pelas torturas que levaram à morte de Luiz Eduardo. Torturas e atos de perseguição detalhados na inicial. Sustentaram, as autoras, na inicial, de que a desta ação é praticamente reprodução, a imprescritibilidade da ação por versar sobre direitos da personalidade e por ter natureza



meramente declaratória, argumentando, como aqui, que o réu, agindo de forma ilícita, e com dolo, causou-lhes danos morais. Sustentaram que a denominada “Lei da Anistia” (Lei nº 6.683/79) não constitui óbice ao conhecimento do pedido, pois tal diploma pretendeu anistiar apenas no aspecto criminal os envolvidos em ações no período da ditadura militar, não garantindo salvaguarda alguma em relação às indenizações civis ou às declarações judiciais. O pedido foi assim formulado, *in litteris*:

“A presente ação seja julgada totalmente procedente, reconhecendo-se a existência de relação jurídica entre as AUTORAS e o RÉU, para o fim de declarar que o RÉU, ao agir com dolo e cometer ato ilícito, causou danos morais às AUTORAS Ângela Maria de Almeida e Regina Maria Merlino Dias de Almeida e sua família”.

Divergindo do Desembargador DE SANTI RIBEIRO na apreciação da preliminar de falta de interesse de agir, assim me pronunciei, na ocasião:

“Resta a analisar o tema relacionado com o interesse de agir, que no dizer de CHIOVENDA revela-se hodiernamente pelo binômio “utilidade – adequação”. E esse, a meu sentir, é o tema mais sensível e mais importante, intimamente relacionado com o da exceção material de prescrição da pretensão, na medida em que, reconhecendo-se eventualmente a propriedade da ação declaratória não haveria ensejo para acolhimento da prescrição, cediço que a pretensão à certeza



jurídica, que nela se deduz, não perece pela inércia do interessado: as ações declaratórias são imprescritíveis.

A decisão agravada não contém, nesse ponto, fundamentação elucidativa, mantendo-se, *data venia*, no campo das formulações genéricas. *In verbis*: “Descarta-se a falta de interesse de agir e a impropriedade do rito, haja vista que a confluência da conduta permite seu enquadramento, nada inibe o reconhecimento para possibilitar repercussão direta, ou seja, parte-se do fato constatável para se chegar ao direito realizável...”.

Sustenta, o agravante, que nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, foi concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, como tais considerados “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. Essa lei, diz, pressupõe esquecimento recíproco, de modo a apagar todos os fatos que ocorreram em determinado período e que tipificaram delitos políticos ou conexos. Assim, não há interesse processual das autoras, que de forma oblíqua pretendem obter sentença civil com efeitos de condenação criminal pelos supostos crimes de tortura que hoje estão cobertos pela anistia, sem qualquer objetivo prático ou jurídico. Afirma que a pretensão de reconhecimento de culpa na ação de pessoa jurídica, agente de uma pessoa jurídica de direito público, escapa da abrangência da ação declaratória, aqui utilizada como meio

processual inidôneo, "como forma de escapar da prescrição da ação de indenização por dano moral" (in verbis).

O eminente Desembargador relator, apreciando a questão, entendeu que o que as agravadas pretendem "é a declaração da existência de fato (ou ato) atribuído ao agravante (e não uma relação jurídica) para, assim, postular indenização por dano moral", a tanto não se prestando a ação declaratória. E prosseguiu Sua Excelência:

"Sem dúvida alguma, fatos não são suscetíveis de acerto por meio de ação declaratória, cujo objeto deve ser o desfazimento de dúvida ou incerteza quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. É inadmissível a pretensão de declaração de mero fato".

No sentido da inidoneidade da declaratória para a declaração de fato, ainda que relevante, o magistério de ALFREDO BUZARD, em obra clássica ("A Ação Declaratória no Direito Brasileiro", Saraiva, 1943, p. 97):

"... a lei excluiu do escopo da ação declaratória os fatos que não revistam a forma de uma relação jurídica. Ainda que juridicamente relevante, um simples fato não pode constituir objeto da ação declaratória. 'O objeto da ação e da sentença declaratória, escreveu Rosenberg, é um direito ou uma relação jurídica, não um fato'. A lei só abriu uma exceção a esta regra, admitindo que um único fato pudesse ser objeto da ação declaratória: a verificação da autenticidade ou falsidade de documento. "Feita exceção da ação declaratória de autenticidade ou falsidade de documento, que apenas



precedeu na praxe, são admissíveis as ações declaratórias unicamente para a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica”.

Em lição que também se tornou clássica a respeito da ação declaratória no direito brasileiro, CELSO AGRÍCOLA BARBI, delimitando o objetivo da ação, assim se manifesta:

“... conclui-se que não pode ela versar sobre uma simples questão de direito, como se o arrendamento é rústico ou urbano, nem sobre a existência futura de uma relação, como a declaração sobre direito sucessório em testamento de pessoa ainda não falecida. Igualmente, não se pode usar da ação para declarar sobre lei em abstrato, nem sobre simples fato, como para declarar se houve coabitação entre Caio e Tícia. Da mesma forma, segundo KISCH, o *fato*, ainda que juridicamente relevante, não pode justificar a ação, como no caso de declarar sanidade mental, ou de que a mercadoria entregue é igual à amostra, que o trabalho está de acordo com as regras de arte ou que foi executado pelo autor” (“Ação Declaratória principal e incidente”, Forense, 4ª ed., 1977, p. 93).

Em antológico estudo acerca do tema, o notável mestre da Universidade Federal de Pernambuco TORQUATO CASTRO também anota que “a expressão *relações jurídicas* tem o mérito de excluir do objeto das declaratórias as questões de mero fato, ainda mesmo de fato juridicamente relevante” (“Ação Declaratória”, Saraiva, 2ª ed., p. 62).

Para não nos determos apenas nos clássicos de nosso direito processual, vejamos o que anotam os mais



modernos. JOÃO BATISTA LOPES observa que “na ação declaratória o interesse se circunscreve à declaração da existência, ou inexistência, de uma relação jurídica, sendo incabível a declaração de mero fato, como se verá adiante, ou de simples questão de direito, por mais intrincada que seja” (“Ação Declaratória”, RT, 5ª ed., p. 62). Para o casal NERY, “somente é possível a declaração judicial de relação jurídica. Não cabe ação declaratória de mero fato” (NELSON NERY E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil Comentado”, RT, p. 171). COSTA MACHADO (“Código de Processo Civil Interpretado e Anotado”, Manole, 2006, p. 282) diz que “Salvo a exceção pertinente à autenticidade ou falsidade de documento, a ação declaratória só se presta à afirmação de existência ou inexistência de relação de direitos, isto é, de laços que prendem sujeitos sob o império da lei. Os fatos não são suscetíveis de acerto por meio de declaratória”.

Num primeiro momento, contudo, nem mesmo a consideração dessas lições afastaria totalmente as dúvidas a respeito da existência ou não do interesse de agir, na espécie.

É que se dos fatos se origina o direito (*“ex facta oritur jus”*) - na clássica definição de DEL VECCHIO relação jurídica constitui vínculo entre pessoas por força do qual uma pode exigir um bem a que a outra está obrigada, vínculo esse que se estabelece por força de um fato gerador, como tal reconhecido pela lei -, não é incorreto afirmar que a declaração da existência de um determinado fato pode equivaler, em certos



casos, à declaração da existência de relação jurídica, desde que tal fato seja apto a, nos termos do ordenamento jurídico, gerar uma relação jurídica.

Assim, por exemplo, na ação de investigação de paternidade, que tem caráter declaratório, do reconhecimento do fato (a paternidade) decorre, via de consequência, o da relação jurídica (perfilhação), com as consequências disso decorrentes.

No presente caso, contudo, isso não ocorre. O pedido formulado na inicial foi no sentido de que se declarasse “que o réu, ao agir com dolo e cometer ato ilícito, causou danos morais às autoras”.

Na réplica, manifestando-se acerca da preliminar suscitada na resposta, dizendo não haverem pretendido a declaração de fatos, assim se manifestaram as autoras: “O pedido e a *causa petendi* dizem respeito ao reconhecimento da existência de uma responsabilidade por danos morais, causada por atos e omissões do Réu, muito embora as Autoras não pleiteiem indenização alguma” (fl. 183 dos autos principais, com cópia a fl. 181 deste instrumento). Na contraminuta recursal, reproduziu-se literalmente o teor da réplica, nesse ponto, sem qualquer acréscimo.

Ora, se não constitui objetivo das autoras extrair consequência alguma, no âmbito exclusivamente jurídico, do eventual reconhecimento de que o réu agiu em desconformidade com a lei e com o direito, parece-me evidente que a pretensão é de declaração de fato.



É preciso deixar bem claro que o reconhecimento da falta de interesse de agir, na espécie, não pode ser confundida com declaração de inocência do réu, aqui agravante, relativamente aos fatos gravíssimos e imperdoáveis que lhe são imputados. O que se afirma é que o meio processual eleito não é adequado. Apenas isso.”.

Por esses fundamentos, reconheci a carência da ação por falta de interesse de agir, o que acabou sendo o resultado daquele julgamento.

Não logrando acesso à instância superior, as mesmas autoras, ao que se sabe, ajuizaram nova ação, agora de caráter condenatório, agora pedindo a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais causados. Dessa vez lograram êxito, obtendo sentença de procedência da ação, de lavra da Juíza Cláudia de Lima Menge, que teve ampla divulgação através da grande imprensa e dos *sites* jurídicos.

No caso em exame, os autores cometeram, a meu sentir, o mesmo pecado. Rotularam a ação de “meramente declaratória de ocorrência de danos morais” e formularam pedido no sentido de que se reconhecesse “a existência de relação jurídica entre os AUTORES e o RÉU para o fim de declarar que o Réu, por agir com dolo e cometer ato ilícito passível de reparação, causou danos morais e danos à integridade física dos AUTORES...”.

Mantendo a coerência com o entendimento anterior, também aqui reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, provendo em parte, pois, o agravo retido.

Vencido nesse ponto, nos demais acompanhei a douta maioria, formada pelo relator RUI CASCALDI e pelo revisor DE SANTI RIBEIRO.

Aos fundamentos do voto do relator, no enfrentamento das outras questões, nada há praticamente a acrescentar.

Como ele não reconheço a incompetência absoluta da Justiça Estadual nem a existência de prejudicialidade externa, nem cerceamento de defesa, que aliás foi exercida à exaustão.

Também entendo que a anistia contemplada na Lei nº 6.683/79 atua exclusivamente no âmbito penal, como já reconhecido pelo STF na apreciação da reclamação apresentada pelo aqui apelante por alegada violação à decisão daquela Corte na ADPF 153.

De prescrição não se cogita. Tendo a maioria da turma julgadora entendido cabível a ação declaratória, na espécie (contra meu voto), corolário lógico é a imprescritibilidade da ação. Ações meramente declaratórias não prescrevem jamais. E mesmo que assim não fosse, há jurisprudência do STJ no sentido de que "não se pode falar em prescrição da pretensão de 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 816.209/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.09.07).

Quanto ao mérito, a sentença do Juiz Gustavo Santini Teodoro apreciou com sensibilidade e rigor a prova produzida, a ela

dando precisa valoração, razão pela qual a seus fundamentos, nesses pontos, nada há a acrescentar.

Conclusivamente: dou provimento em parte ao agravo retido (sem resultado prático) e nego provimento à apelação.



Des. ELLIOT AKEL, 3º Juiz, vencido em parte.