



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Autos: 0000139-88.2005.8.12.0026

Assunto: Indenização por Danos Morais

Autor(es): Marcus Vinicius de Oliveira Elias

Réu(s): Luis Eduardo Tanus

SENTENÇA

RELATÓRIO

Marcus Vinicius de Oliveira Elias ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais em face de **Luis Eduardo Tanus**, aduzindo que no exercício da judicatura na comarca de Bataguassu, solicitou providências junto à OAB a fim de se apurar eventual falta de ética de Lilia Kimura e Edilson Carlos de Almeida, advogados de Lindomar Pereira Pires na ação de salário-maternidade nº 133/2001, que teria afirmado em audiência de instrução e julgamento que nunca foi “bóia-fria” e tampouco trabalhou em lavoura.

Afirmou ainda que no processo disciplinar oriundo do pedido de providências, o qual tomou conhecimento no dia 09 de setembro de 2004, o requerido, em defesa da advogada Lilia Kimura, teria o atacado, proferindo palavras ofensivas à sua dignidade e à sua reputação, comparando-o com o magistrado que o antecedeu, com o único propósito de ferir sua imagem e desprestigiar sua atuação como juiz na comarca de Bataguassu.

Asseverou que tais insultos foram proferidos em documento público, buscando ofender a honra e a reputação do requerente perante a



comunidade jurídica, colocando em xeque sua seriedade, inteligência, capacidade, respeito e determinação, virtudes essenciais ao exercício da Magistratura.

Afiançou que tais fatos extrapolaram o mandato que lhe foi outorgado e não estariam abrangidos pela imunidade prevista no art. 133 da Constituição Federal, constituindo por conseguinte ato ilícito que enseja a obrigação de reparação dos danos morais sofridos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 20/131.

Devidamente citado, o réu ofertou contestação às fls. 149/173, argumentando em preliminar a incompetência do juízo, visto que a defesa-prévia contendo as supostas ofensas teria sido elaborada em Presidente Bernardes, em seu escritório de advocacia, sendo este o foro competente, por ser o local dos fatos, além de ser também o domicílio do réu.

Deduziu em preliminar ainda, a inépcia da inicial, em suma, pelo autor não atribuir valor ao dano que pretende ver ressarcido, bem como não indicar com exatidão a extensão do prejuízo sofrido.

No mérito disse que no referido processo ético-disciplinar em que foi produzida a defesa-prévia contendo as alegadas ofensas possui sigilo absoluto, sendo acessível somente às partes litigantes, estando tal sigilo previsto tanto na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da advocacia e OAB), art. 72, § 2º, quanto no Código de Ética e Regimento interno da OAB/SP, artigos 140, “g” e 144, “d”. Portanto, por se tratar de processo sigiloso, não há nem nexo de causalidade nem dano a ser reparado, sendo qualquer publicidade ocorrida de responsabilidade exclusiva do requerente, não podendo assim



afirmar que foi ferido em sua honra.

Expôs ainda que não houve a intenção de ofender e que as alegações foram feitas em defesa de sua cliente e fazem parte do conjunto da própria causa, nos moldes do art. 142, I, do CP, invocando ainda, a imunidade constitucional do advogado no desempenho de sua função. Assim, pugnou pela improcedência do pedido.

Por fim, requereu a condenação do requerente por litigância de má-fé, pois mesmo sabendo que o processo ético-disciplinar é sigiloso (Art. 72, §2º, Lei 8.906/94), afirmou ser público, contrariando texto expresso de lei federal, incindindo no previsto no art. 17, I do CPC.

Instruiu-se a contestação com os documentos de fls. 174/261.

O réu ajuizou reconvenção às fls. 264/288, dizendo ter sido contratado pela advogada Lilia Kimura para fazer sua defesa em processo disciplinar aberto pela OAB, resultante de um ofício encaminhado pelo autor-reconvindo quando da prolação da sentença nos autos de salário maternidade nº 133/2001, em que houve o relato de suposto fato antiético praticado por ela.

Em função desse processo disciplinar, relatou o réu-reconvinte que acompanhou sua cliente à OAB/MS, Subseção de Bataguassu, para oitiva de testemunhas, ocasião em que estando ambos conversando com duas senhoras do lado de fora do fórum, o autor-reconvindo disse para que fossem até seu gabinete e diante de resposta negativa, insistiu de forma ameaçadora, chegando a ameaçar sua cliente de prisão em flagrante por desacato.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Aduz que o autor-reconvindo o representou criminalmente por crime de injúria e difamação, divulgando em tal representação as expressões ditas difamatórias, contidas na defesa-prévia realizada pelo réu-reconvinte, tendo o Ministério Público apresentado denúncia somente por difamação, termos em que foi recebida.

Alega que, desta forma, pessoas de seu relacionamento ficaram sabendo sobre os fatos e começaram a questioná-lo, visto que o réu-reconvinte passou a responder um processo criminal, ressaltando que todos os referidos processos decorrem de iniciativa exclusiva do autor-reconvindo.

Portanto, quem estaria sofrendo dano moral é o réu-reconvinte, visto que a publicação dos referidos fatos decorreram de atos praticados pelo autor-reconvindo, e não por ele, visto que a referida defesa preliminar foi produzida em um processo administrativo que tramita sob sigilo absoluto, de competência exclusiva da OAB.

Destarte afirma que vem sofrendo muito pelas acusações, pois a ação proposta pelo autor-reconvindo visa manchar seu nome na comarca de Presidente Bernardes/SP e que a publicidade dos fatos ofendeu-lhe a honra e a dignidade, além do constrangimento que relatou ter sofrido em frente ao fórum de Bataguassu. Vieram os documentos de fls. 289/408.

O autor-reconvindo manifestou-se quanto à contestação e reconvenção às fls. 419/433, asseverando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, porquanto os fatos narrados pelo réu-reconvinte diriam respeito à pessoa física do Juiz de Direito da comarca de Bataguassu, representando o



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Estado, cabendo a este portanto, o pagamento de eventual indenização decorrente de atos por si praticados em virtude desta função.

Assegurou também, a ausência de conexão entre a ação principal e a reconvenção, posto que o pedido desta não se fundamenta nos mesmos fatos narrados naquela.

No mérito, requereu o reconhecimento da preclusão e revelia, tendo em vista tanto a contestação quanto a reconvenção teriam sido apresentadas fora do prazo.

Afirma que o réu-reconvinte não apresenta novidade ao processo e que não faz prova de que também teria sido ofendido em sua dignidade, pois nem ao menos indica as testemunhas que teriam presenciado os fatos.

Aduz que as ofensas proferidas pelo réu-reconvinte ultrapassam em muito a imunidade profissional prevista para os advogados, visto que não restringe o debate jurídico ao objeto do processo disciplinar.

Requereu por fim, o julgamento antecipado com a improcedência da reconvenção.

Houve a suspensão do processo a fim de se aguardar o deslinde do processo criminal de nº 026.04.100421-9, relacionado aos mesmos fatos relatados na inicial (fl. 441).

Às fls. 460/469 informou o autor que o processo criminal nº 026.04.100421-9 era findo ante a prolação de sentença que declarou extinta a punibilidade do requerido.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Os juízes da comarca de Bataguassu declararam-se suspeitos para atuar no presente processo (fls. 410 e 473).

Foi certificada à fl. 478 as intempestividades da contestação e da reconvenção apresentadas pelo réu-reconvinte.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, justifico a demora em proferir sentença nestes autos, em que atuo em substituição, em virtude da situação complicada que se encontrava a comarca de Anaurilândia antes da minha titularização.

Quando aqui cheguei, a comarca estava quase dois anos sem juiz titular, parte dos servidores desmotivados e o cartório da Vara muito desorganizado.

Havia na comarca quase 2.700 (dois mil e setecentos) processos em tramitação e aproximadamente 700 (setecentos) processos conclusos para sentença, despachos e decisões interlocutórias.

Após um ano e meio de bastante trabalho e comprometimento de todos, percebe-se que muita coisa mudou para melhor.

De acordo com os dados extraídos do programa SAJ-Estatística, de junho de 2010 a maio de 2011, foram prolatadas 1.283 (um mil, duzentas e oitenta e três) sentenças, proferidas 525 (quinhentas e vinte e cinco) decisões interlocutórias e 2.607 (dois mil, seiscentos e sete)



despachos e arquivados definitivamente 4.068 (quatro mil e sessenta e oito) processos.

De acordo com o último relatório emitido pelo SAJ-Estatística, atualmente tramitam na Vara 1.079 (um mil e setenta e nove) processos e no Juizado 160 (cento e sessenta) processos, o que totaliza 1.239 (um mil, duzentos e trinta e nove) feitos na Comarca.

Sei que ainda há muito a ser feito, mas este magistrado está envidando esforços para a demora na prestação jurisdicional ocorrida no presente caso não se repita mais.

1. Questões preliminares

Antes de se adentrar ao mérito, há a necessidade da análise de algumas questões preliminares.

A primeira é referente à intempestividade da contestação e da reconvenção apresentadas.

O prazo para contestar, opor exceção ou reconvir é de 15 dias, consoante o art. 297 do CPC.

Conforme o art. 241, IV, do referido diploma, quando a citação se der por carta precatória, como é o caso dos autos, o termo inicial para a fluência do prazo de defesa é a data da juntada da carta aos autos.

Esclarece Theotonio Negrão em sua festejada obra que não há necessidade de se intimar o réu da juntada da carta precatória aos autos:

Art. 241: 21. *Somente com a juntada aos autos do último ato de citação, devidamente cumprido nos termos dos incisos I a V, é que começa a correr,*



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

para todos os réus, o prazo de apresentação da defesa. Mas, para que isso ocorra, não há necessidade de qualquer intimação ou de abertura de vista aos réus.

Art. 241: 23. Para fluir o prazo, não é necessária intimação de que o mandado ou a carta, precatória ou rogatória, foram juntos aos autos (STF-RJTJESP 44/226, RTFR 159/73, JTA 88/264, RJTAMG 20/151).

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - 42. Ed. - São Paulo : Saraiva 2010, pág. 333, grifo não constante no original)

No caso em apreço, ante a certidão de fls. 478, não há dúvida a respeito da intempestividade da contestação e da reconvenção, pois foram apresentadas em 02.05.2005, ou seja, 03 dias após o término do prazo de 15 dias para resposta, cujo termo inicial se deu em 14.04.2005, com a juntada aos autos da carta precatória com citação positiva do requerido.

Operou-se, portanto, a preclusão temporal prevista no artigo 183 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.”

Intimado sobre a decisão de fl. 480, o requerido ficou inerte.

Destarte, constatada a extemporaneidade da contestação e da reconvenção, **decreto a revelia do réu-reconvinte**, tendo como verdadeiros os fatos alegados pelo autor-reconvindo, e **não conheço a reconvenção por ele oferecida**.

É sim a comarca de Bataguassu competente para processar e julgar a presente ação.

A regra de competência contida no artigo 100, V, “a”, do CPC, é norma específica, enquanto que a prevista no artigo 94 do mesmo *codex* possui caráter geral, devendo portanto, prevalecer.



O local do ato em que ocorrido o dano alegado pelo autor não é a comarca de Presidente Bernardes, onde foi redigida a referida defesa prévia, mas sim a comarca de Bataguassu, local onde o autor teve ciência dos fatos, pois a simples elaboração de determinado documento ofensivo não constitui ato ilícito, mas sim a sua disponibilização, momento em que o requerente teve ciência de seu conteúdo.

A petição inicial não é inepta, pois de regra o pedido deve ser certo ou determinado, conforme o art. 286, *caput*, do CPC, e o mesmo dispositivo legal traz, em seus incisos, hipóteses onde será lícito o pedido genérico:

Art. 286. *O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:*

I - nas ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Neste sentido, o dano moral, quando não quantificado pelo autor, pode ser enquadrado na exceção prevista no segundo inciso do dispositivo supracitado, visto que a obrigação do causador do dano é de valor abstrato e de difícil apuração, dada a atual carência de parâmetros legais para fazê-lo, devendo o julgador, após análise das alegações das partes, fixar o montante indenizatório, de forma que atenda as suas funções sancionatória e compensatória.

Neste sentido, conforme anotado por Theotônio Negrão:

Art. 296: 6. *"Admite-se o pedido genérico segundo os termos do art. 286, II do CPC, quando se sabe o "an debeatur" (o que é devido), mas não o "quantum"*



Estado de Mato Grosso do Sul

Poder Judiciário

Bataguassu

2ª Vara

debeatur" (o quanto é devido) (Moacyr Amaral Santos). Doutra parte, não se rejeita o requerimento genérico se, mesmo deficientemente formulado, permitir a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa" (STJ-Bol. AASP 1774/495).

"Desnecessária, na ação de indenização por dano moral, a formulação, na exordial, de pedido certo relativamente ao montante da indenização postulado pelo autor" (STJ-4ª T., Resp 175.362, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 7.10.99, DJU 6.12.99)."

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - 42. Ed. - São Paulo : Saraiva 2010, pág. 403, grifo não constante no original)

2. Do mérito

Pretende o autor-reconvindo que o réu-reconvinte seja condenado em danos morais pois ao elaborar defesa em processo disciplinar, proferiu palavras ofensivas à sua dignidade.

Por sua vez, a demanda reconvenicional cinge-se na suposta publicidade que autor-reconvindo deu aos fatos, manchando o nome do réu-reconvinte como advogado, além de tê-lo constrangido em frente ao fórum da comarca de Bataguassu.

Considerado que o requerido é revel e houve a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial, não haveria maiores controvérsias para o julgamento da lide posta em Juízo.

No entanto, dada a relevância da questão posta em Juízo e seu desdobramento nos dias atuais, principalmente quando em pólos distintos estão um magistrado e um advogado, são necessárias algumas considerações.

Para o bom exercício da prestação jurisdicional, há a necessidade do empenho e do bom relacionamento entre todos os agentes envolvidos, mormente advogados, promotores e magistrados, através de



caminhos não muitas vezes simples, mas que necessariamente devem ser percorridos em busca da justiça que leve à tão almejada pacificação social.

Malgrado figurarem em partes diversas no processo, os agentes envolvidos possuem um objetivo em comum, que é a busca pela justiça aliada à efetiva prestação jurisdicional pela duração razoável do processo, evitando-se quaisquer condutas paralelas cujo foco não seja a função de cada um no trâmite processual.

Assim como são imprescindíveis ao exercício da justiça, igualmente a cordialidade entre todos os agentes envolvidos também o é, de forma que todos visem única e exclusivamente o fim do litígio de uma forma justa e satisfatória.

Infelizmente, há na atualidade diversos movimentos que buscam colocar a advocacia e a magistratura em estado de beligerância, como por exemplo a infeliz idéia da OAB/SP de criar uma lista de *inimigos* da advocacia ou o projeto de lei em trâmite na Câmara dos Deputados que visa *criminalizar* a violação às prerrogativas da advocacia.

Naturalmente que tanto na magistratura quanto na advocacia há casos pontuais de desvio de conduta que acabam por desvirtuar tão nobres atividades, mas a LOMAN e o Estatuto da OAB prevêm os mecanismos de apuração e de punição dos maus profissionais.

Da análise detida dos autos, aliada à revelia do requerido, a pretensão deduzida na inicial merece integral acolhimento.

Compulsando a defesa prévia elaborada pelo requerido no



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

processo ético-disciplinar nº 053/03 (fls. 69/77), surde hialino as expressões ofensivas à dignidade e à honra do autor, que foram muito além da defesa dos interesses de sua cliente.

No processo disciplinar a fim de se verificar eventual falta ética da advogada LiLia Kimura, bastava apenas ao requerido fazer a defesa de sua cliente, se atendo aos aspectos jurídicos e técnicos que envolviam a questão, mas jamais atacar a pessoa do magistrado, que apenas encaminhou cópia de processo judicial à OAB para verificar eventual falta dos advogados que propuseram a ação.

Diversa foi a postura do advogado-representado no mesmo processo disciplinar, Dr. Edilson Carlos de Almeida, que fez apenas considerações jurídicas e técnicas na defesa prévia apresentada junto à OAB/MS (fls. 79/81).

As ofensas feitas ao autor estão evidenciadas nos seguintes trechos:

“Estas foram algumas palavras ditas pelo Nobre advogado e que retratam a verdade da classe dos advogados, onde, muitas vezes, juízes saídos de uma faculdade escondem toda sua insegurança e incompetência atrás de sua toga.

[...]

Aquele juiz, Dr. Roberto, trabalhador, sério, dedicado e competente, fez realizar inúmeras audiências sobre o mesmo assunto e, jamais entendeu que havia algum cometimento, mesmo em tese, de falta ético-disciplinar por parte da Representada, por esta ter ingressado com tantas ações daquele tipo.

O Dr. Roberto era juiz trabalhador e sempre respeitou os advogados. Infelizmente não se pode dizer o mesmo do Juiz representante, pois este não respeita horário de audiência e nem os advogados.” (fl. 71, 1º, 3º e 4º parágrafos);

“[...] que o referido magistrado representante procedeu de maneira grosseira e desrespeitosa em outra audiência, onde a Representada foi questionada, de



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

forma inusitada, sobre o motivo de existir tantas ações de salário-maternidade [...].

Não se sabe o motivo de tal perseguição, mas pode ser entendido que seja pelo seu noviciado na magistratura, pois ao contrário dele, o Dr. Roberto era um juiz sério, inteligente, capaz, respeitoso e determinado, mas jamais procedeu da forma daquele outro." (fl. 74, 2º e 3º parágrafos).

Como se vê, há um ataque à pessoa e ao trabalho do requerente enquanto magistrado na comarca de Bataguassu.

Ao invés de se ater à defesa de sua cliente, o requerido passou a proferir ofensas gratuitas e sem sentido contra o requerente, que não são abarcadas pela imunidade profissional prevista no art. 133 da Constituição Federal.

Os ataques proferidos pelo requerido não tiveram nenhuma utilidade alguma a defesa de sua cliente no processo ético-disciplinar que tramitou na OAB e acabaram atingindo a imagem e a honra do autor no exercício da magistratura, pois comparou-o pejorativamente ao seu antecessor, sugeriu que o requerente era inseguro e incompetente por ter à época recém ingressado na magistratura e disse ainda que ele atrasava audiências e era desrespeitoso com os advogados, ilações estas que colocaram em dúvida a seriedade, a inteligência, a capacidade, o respeito e a determinação do requerente enquanto magistrado no exercício da função, o que por si só configura ato ilícito, previsto no art. 186 do Código Civil:

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

Dispõe também o art. 187 do mesmo *codex*, que prevê:

"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."



Estado de Mato Grosso do Sul

Poder Judiciário

Bataguassu

2ª Vara

Esclarece Nestor Duarte ao comentar o artigo acima referido:

"Não constitui ato ilícito o exercício regular de um direito (art. 188, I, do CC), todavia, não se permitem excessos que contrariem os fins econômicos e sociais daquele.

(...)

Não exige a lei o elemento subjetivo, ou a intenção de prejudicar, para a caracterização do abuso de direito, bastando que seja distorcido o seu exercício" (Código Civil Comentado, doutrina e jurisprudência, coord. Min. Cezar Peluso, ed. Manole, 3ª ed., p. 142, grifo não constante no original)

As ofensas proferidas pelo requerido foram tão graves que ele foi denunciado pelo Ministério Público pelo crime de difamação, previsto no art. 139 do Código Penal, combinado com o art. 141, II, do mesmo Código (fls. 21/25), cujo processo criminal, de nº 026.04.100421-9, teve a punibilidade extinta pela prescrição (fls. 460/469), mas que não afeta a presente ação de natureza cível, nos termos do art. 935 do Código Civil.

Ademais, consta nos autos que a advogada Lilia Kimura, representada pelo requerido, ajuizou perante a OAB/MS pedido de desagravo em face do requerente, que foi julgado improcedente na subseção local e mantido pelo Conselho Federal da OAB (fls. 447/455), o que evidencia ainda mais o acerto da postura do requerente em ter enviado cópias do processo nº 133/2001 para a OAB/MS para a apuração de eventual falta ética dos advogados que propuseram a ação previdenciária, e o desacerto da postura do requerido na apresentação de defesa prévia no processo ético-disciplinar nº 053/03, ocasião em que proferiu ofensas gratuitas à honra e à imagem do requerente.

No escólio de Carlos Alberto Bittar, *"qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos*



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

das personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)". (Reparação Civil por danos morais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993).

Consoante jurisprudência dos tribunais, quando evidente em razão da natureza do ato, o dano moral independe de prova :

"Em relação à prova do dano moral, ela se torna desnecessária, pois a lesão em si já demonstra. Sua existência. É ilógico exigir a demonstração de algo imaterial; daquilo que habita a alma da pessoa. Exigir que o lesado prove seu dano moral equivale a uma sentença de improcedência, no mais das vezes. Faz prova do dano moral o fato que o originou e não do dano propriamente dito, pois este é presumido". (TJMS. Apelação Cível. Proc. 1000.064522-5. Rei. Des. Hamilton Carli. J. 23/06/2003).

Injustificada, portanto, a atitude do requerido, pois proferiu acusações gratuitas que ultrapassaram o bom senso, o equilíbrio e a defesa de sua cliente, que não estão abarcadas pela imunidade do advogado no exercício da profissão, estampada no art. 133 da Constituição Federal, que nos termos da jurisprudência do C. STJ, não é absoluta e está adstrita aos limites da legalidade e da razoabilidade:

"HABEAS CORPUS. DIFAMAÇÃO PRATICADA POR ADVOGADO CONTRA JUIZ DE DIREITO. ARTIGOS 21 E 23, II, DA LEI Nº 5.250/67. EXCEÇÃO DA VERDADE. OFENDIDO COM PRERROGATIVA DE FORO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMUNIDADE PROFISSIONAL. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCESSO PUNÍVEL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. EXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. Conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, ainda que o ofendido goze de foro especial por prerrogativa de função, não se aplica o disposto no artigo 85 do Código de Processo Penal quando o fato imputado não for definido como crime, mas apenas ofensivo à sua reputação. 2. "A imunidade profissional contemplada no art. 133, da Constituição Federal, não é absoluta, sofrendo restrições legais. A lei apenas protege o advogado com relação às ofensas irrogadas no exercício da profissão em razão de discussão da causa, não socorrendo os seus excessos (art. 142, I, do CP e art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94)" (RHC nº 12.458/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezini, DJU 29/9/2003) 3. Ordem denegada. (Grifo não constante no original).



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

O fato de o processo disciplinar que tramita na OAB ter caráter sigiloso não exime o requerido da responsabilidade dos atos praticados, visto que o dano moral pode se configurar tanto na esfera social (dano moral objetivo), quanto na pessoal (dano moral subjetivo), e em tal caso independe de publicidade.

Não pode o sigilo processual ser de modo algum autorizativo para que o advogado exceda aos limites da imunidade prevista no art. 133 da Constituição Federal. De mais a mais, mesmo que assim não fosse, é evidente que o sigilo não é aplicável ao ofendido dentro de um processo sigiloso.

Dessa forma, não há que se falar em inexistência de dano em virtude de caráter sigiloso, pois o dano moral atinge a esfera da intimidade psíquica, relativa aos valores pessoais do ofendido, que independe de publicidade ou repercussão social, que dado o seu caráter subjetivo, não precisa ser provado, pois habita no âmago do lesado, e uma vez alegado, configuradas a ocorrência e o respectivo nexos, é ele presumível.

Oportuno transcrever parte do voto proferido pelo i. Desembargador Vladimir Abreu da Silva, membro do E. TJ/MS, na apelação cível nº 2005.000459-1/0000-00 - Campo Grande, 5ª turma, j. 17.09.2009, que bem elucida a questão:

"É sabido que os advogados estão acobertados pela imunidade, porém, desde que esteja no exercício regular da atividade, precipuamente na defesa de seus constituintes, não protegendo os excessos perpetrados pelos advogados em suas manifestações, especialmente quando este ataca os demais partícipes da relação processual.

Haverá, portanto, responsabilidade civil pelos danos morais, se o advogado, não obstante esta sua condição, extrapola os limites dos autos, formulando comentários públicos que molestam a honorabilidade dos figurantes no processo. (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ª Ed. Ed. RT, p.356)



Estado de Mato Grosso do Sul

Poder Judiciário

Bataguassu

2ª Vara

No caso em epígrafe, os apelantes ultrapassaram os limites da defesa, ofendendo diretamente o apelado, com a nítida intenção de retirar-lhe a credibilidade. Saíram os apelantes da linha da defesa, passando para o campo pessoal. E tal fato ficou mais evidente quando mencionaram no processo infração disciplinar cometida pelo apelante, fugindo do campo do profissionalismo, caracterizando agressão pessoal ofensiva à honra do apelado, que por isso, não pode ser acobertada pelo manto da inviolabilidade profissional de que tratam a Lei 8.906/94 e o art. 133 da CF.

Conforme tem ressaltado o STJ, “a imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária; segundo firme jurisprudência da Corte, a imunidade conferida ao advogado no exercício de sua bela e árdua profissão não constitui um bill of indemnity.” (4ª Turma do STJ, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 25.05.1999, RSTJ 124/361; Resp 163.221, 28/06/01, DJU 05.08.2002).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ADVOGADO. INVOLABILIDADE. CRIMES CONTRA A HONRA. A inviolabilidade, a que se refere o art. 133 da Constituição Federal, protege o advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, encontrando, porém, limites na lei. Hipótese em que o advogado, inconformado com a sentença, no recurso, não se restringiu ao debate jurídico da questão, mas investiu contra a honra do juiz, imputando-lhe fatos ofensivos à sua reputação. (STF, 2ª Turma, 19.05.1992, RTJ 144/513, JSTF 178/340, RT 697/393)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. EXCESSO.

1. A inviolabilidade do advogado não é absoluta, estando adstrita aos limites da legalidade e da razoabilidade.

2. A responsabilidade daquele que escreve um documento e o torna público em um processo, atacando a honra de outrem, é de quem o subscreve, pouco importando se reproduz, ou não, declaração pública do cliente.

2. Os danos morais devem ser compatíveis com a intensidade do sofrimento do recorrente, atentando para as condições sócio-econômicas de ambas as partes. Recurso especial provido. (STJ, REsp 988380/MG Recurso Especial 2007/0226345-2, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão Julgador, Quarta Turma, Julgamento: 20/11/2008, DJe 15/12/2008). (sem grifos no original)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. EXCESSO. INAPLICABILIDADE DA “IMUNIDADE” PROFISSIONAL. PRECEDENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ADVOGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. DANO MORAL. LIQUIDAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I – Segundo a jurisprudência da Corte, a imunidade conferida ao advogado no



Estado de Mato Grosso do Sul

Poder Judiciário

Bataguassu

2ª Vara

exercício da sua bela e árdua profissão não constitui um bill of indemnity. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo. (sem grifos no original)

II – O advogado, assim como qualquer outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos, ficando a responsabilidade sempre para a parte que representa, o que não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico, inclusive no próprio Estatuto da Ordem.

III – A indenização por dano moral dispensa a prática de crime, sendo bastante a demonstração do ato ilícito praticado. Ademais, nos casos de indenização por dano moral, é suficiente a demonstração do ato irregular.

IV – A fixação do valor indenizatório por dano moral, em regra, dispensa a liquidação por artigos, podendo ser por arbitramento. Melhor seria, inclusive, que a fixação do quantum fosse feita desde logo, independentemente de liquidação, buscando o juiz dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na solução jurisdicional.

V – Não ocorre negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão impugnado, embora não proceda a uma fundamentação exaustiva de todos os aspectos concernentes à demanda, não deixa de pronunciar-se sobre seus pontos fundamentais.

VI – Afirmando as instâncias ordinárias não ter agido o recorrido com má-fé processual, a desconstituição desse entendimento não prescinde de reexame dos fatos da causa, inviável em sede especial.

(STJ, REsp 163221/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28.06.2001, DJ 05.08.2002 p. 344)

A responsabilidade daquele que escreve um documento e o torna público em um processo, assacando contra a honra de outrem, é de quem o subscreve, pouco importando se reproduz, ou não, as ofensas prolatadas pela sua cliente.

É essa a teleologia do art. 32, caput, da Lei n.º 8.906/94, que ora se transcreve:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

No caso ora em análise, verifica-se, pela simples leitura das afirmações supramencionadas, o abuso de direito cometido pelo patrono na defesa de sua cliente.

A pretexto de demonstrar o direito da parte, o advogado da autora excedeu suas atribuições, imputando ao procurador da parte contrária atos apontados como ilícitos e tecendo comentários ofensivos à sua pessoa, especialmente quando se refere à falta de ética e competência profissional.

Nesses termos lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“Cumpre, entretanto, entender a imunidade nos devidos termos e em harmonia com os deveres éticos do advogado (Serrano Neves, Imunidade Penal, p. 63). A imunidade que a lei lhe reconhece não pode fazer do advogado um ‘injuriador contumaz e descontrolado’ (Serrano Neves), uma vez que é sua obrigação



Estado de Mato Grosso do Sul

Poder Judiciário

Bataguassu

2ª Vara

manter em todo o curso da causa perfeita cortesia em relação ao colega adverso evitando fazer-lhes alusões pessoais, como recomenda o Código de Ética e estabelece o Estatuto do Advogado.

(...)

*O Código de Processo Civil editou regras concernentes à proibição de expressões injuriosas (art. 15). **Cessa, porém, a imunidade, quando os fatos incriminados não dizem respeito ao processo**(Louis Crémieu, ob. cit. N.º 241, p. 226). Mais precisamente, Philippe Le Tourneau esclarece que a 'imunidade dos advogados pelos discursos pronunciados perante os tribunais somente pode ser invocada as difamações, injúrias ou ultrajes são comandados pelas necessidades da defesa' (La Responsabilité Civile, n.º 531)" (Pereira, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 176) (sem grifos no original)*

*Portanto, para que sejam acobertadas pela imunidade, as ofensas irrogadas em juízo pela parte ou seu procurador devem guardar iniludível vinculação com o objeto da causa, fato que não ocorreu, tendo em vista que **o apelante**, excedendo os limites da causa, violou a honra do apelado, notadamente para desprestigiá-lo."*

Apesar da questão não estar pacificada, há forte corrente doutrinária civilista que afirma que a inviolabilidade do advogado ficou limitada à esfera penal, pois não há disposições legais ou constitucionais que afastem sua responsabilização pelos danos causados no âmbito civil. Neste sentido, esclarece Sérgio Cavalieri Filho:

"Ressalte-se que a própria Constituição, no já citado art. 133, condicionou a inviolabilidade do advogado aos limites da lei. Esta, por sua vez, a Lei n. 8.906/1994, em seu art. 7º, § 2º, restringiu essa inviolabilidade, como não poderia deixar de ser, à imunidade penal para os crimes de injúria e difamação, suspensa a eficácia da expressão 'desacato' pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de liminar concedida na ADIn 1.127-8-DF. Ora, é de todos sabido que a responsabilidade civil é independente da criminal, conforme proclamado pelo art. 935 do Código Civil (art. 1.515 do Código revogado), de sorte que, ainda que não existissem os limites constitucionais já examinados no que diz respeito à inviolabilidade do advogado, a imunidade penal prevista no novo Estatuto da OAB não tem nenhuma repercussão sobre a sua responsabilidade civil pela eventual prática de ato ilícito no exercício de sua atividade profissional". (Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed., ed. Malheiros, 2004.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

p. 390).

Assim, existem nos autos elementos que trazem convicção acerca do abalo moral a ser indenizado, decorrente da mácula ao nome do requerente, que era magistrado à época dos fatos na comarca de Bataguassu e por este motivo necessita manter a reputação ilibada para o exercício do cargo público que ocupa, daí a desnecessidade de outras provas nesse sentido além daquelas constantes nos autos, que ainda restaram roboradas pela revelia do requerido.

Para fixar o valor do dano moral sofrido pelo autor, utilizo os seguintes parâmetros:

--> não pode ser fonte de enriquecimento ilícito;

--> o valor deve ter a finalidade de inibir que o fato venha a se repetir;

--> deve ser levada em consideração a condição financeira do autor, que é de classe alta, por ser um magistrado que percebe uma boa remuneração; e a do réu, que é de classe média, como advogado militante há mais de 20 anos, como afirma à fl. 281;

--> a extensão do dano, que foi grande, porquanto ofender gratuitamente a imagem de um magistrado em uma pequena comarca, colocando em dúvida suas atribuições é algo grave e que não pode ser permitido, pois abalam o prestígio e a confiabilidade que ele possui perante os jurisdicionados e demais operadores do Direito;

--> o dano ocorreu no âmbito de um processo ético-disciplinar que tramitou na OAB/MS, e não em um processo judicial.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Destarte, da análise dos requisitos acima, o requerido deverá indenizar o requerente na quantia de cem salários mínimos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o réu Luis Eduardo Tanus a indenizar o autor Marcus Vinícius de Oliveira Elias no valor de 100 (cem salários) mínimos a título de danos morais, com juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 162, §1º do Código Tributário Nacional, contados da data do evento danoso, ocorrido em 13.09.2004, quando o autor teve conhecimento dos fatos, nos termos da Súmula 54 do STJ, e correção monetária pelo IGP-M desde a data da presente decisão, conforme previsto na Súmula 362 do STJ. Doutra vertice, **não conheço** da reconvenção apresentada pelo réu, ante sua intempestividade.

Em razão da sucumbência do réu, condeno-o ao pagamento da custas processuais antecipadas pelo autor e de honorários advocatícios, fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Oficie-se à Ouvidoria Judiciária, encaminhando-se cópia da presente sentença.

Sem prejuízo, **cumpra** o cartório o determinado à fl. 480, 4º parágrafo, procedendo-se o traslado e desapensamento necessários.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Bataguassu
2ª Vara

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

De Anaurilândia para Bataguassu, 06 de dezembro de 2011.

Rodrigo Pedrini Marcos

Juiz de Direito