

Advogados

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Walter Polistchuck
Djalma Hohlenwerger Costa Lino
Sérgio Machado Terra
Paulo Cezar Pinheiro Carneiro Filho
Henrique Antonio Bastos Setta
Carlos Alberto Pinheiro Carneiro Filho
Álvaro Rosário Velloso de Carvalho
Sérgio Antônio Ferrari Filho
Gustavo do Amaral Martins
Luiz Felipe Machado Carneiro
Daniela Allam Giacomet
Daniela Vilhena T. Hernández

Patricia de Macedo Florio
Patrícia Abrahão Valente
Petrus Bernardus Johannes Hijdra
Antonio Largura e Andrade Junior
Ana Carolina Reis do Valle Monteiro
Nathalia de Andrade Assis Gonçalves
Luciana Rodrigues Fialho de Souza
Débora Barroso de Carvalho
Pedro de Menezes Reis
Virgílio Mathias
Maria Cláudia Ferreira Rezende
Alfredo da Costa Lauria
Daniel Eduardo Solis Ribeiro

Flávia Ganem
Rodrigo da Costa Dantas
Kátia Martins de Freitas e Souza
Ana Paula Nogueira de Alencar
Wesley Batista de Abreu
Danielle de Carvalho Pacheco de Melo
Andréa Teixeira Magalhães
Poliana Caetano Santos
Sabrina de Moraes Rasga
Maria Cristina Saldanha Marinho de Souza
Liliane Marcelle Neves Filgueiras
Bruna Rodrigues de Oliveira

Consultores

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento
Leonardo Greco

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NOVA FRIBURGO

Proc. n.º 2001.037.007122-2

DANIEL LIMA RIBEIRO, nos autos da **ação ordinária** em epígrafe, movida pelo **Escritório de Advocacia Zveiter**, inconformado com a r. sentença de fls. 1102/1113, vem a V. Exa., com fulcro no artigo 513 do Código de Processo Civil, interpor recurso de **APELAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos expostos em suas razões anexas, requerendo seu regular processamento e posterior remessa ao E. Tribunal de Justiça.

Requer, outrossim, a juntada do comprovante de recolhimento do preparo.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2008.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
OAB/RJ 20.200

Sérgio Machado Terra
OAB/RJ 80.468

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento
OAB/RJ 124.151

Leonardo Greco
OAB/RJ 21.557

RAZÕES DO APELANTE

Apelante: DANIEL LIMA RIBEIRO

Apelado: Escritório de Advocacia Zveiter

I – TEMPESTIVIDADE

1 – A r. sentença apelada foi publicada no dia 05 de agosto de 2008, conforme certidão de fls. 1121, de modo que o prazo de 15 dias para protocolo do presente recurso se encerra na presente data, 20 de agosto, afigurando-se inequívoca a tempestividade.

II – SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA – PENALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS DEVERES FUNCIONAIS DO PROMOTOR – LIBERDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POSTA EM XEQUE

2 – Cuida-se aqui de uma inusitada demanda, que tem como objetivo penalizar um promotor de justiça pelo exercício de seu dever funcional.

3 – Surpreendentemente, o pedido foi julgado procedente. A sentença apelada, além de se encontrar eivada de nulidades, põe em xeque a liberdade de atuação de todo o Ministério Público, eis que pretende lançar uma pecha de ilicitude sobre a regular atuação do réu, ora apelante.

4 – Como se demonstrará, a sentença não pode ser mantida, De todo modo, não é sequer possível ingressar diretamente no mérito da demanda, porque a sentença padece de flagrantes nulidades, na medida **em** que:

- (i) o apelado impediu a prolação da sentença pelo juiz natural da causa;
- (ii) ainda assim, no momento da prolação da sentença, o juiz que a proferiu, Dr. Josimar de Miranda Andrade, já não se encontrava em

exercício na Comarca de Nova Friburgo, e, portanto, não detinha competência para prolatá-la; e

(iii) além disso, não foi respeitado o princípio da identidade física do juiz.

III – NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

5 – O princípio do juiz natural, de sede constitucional (CF, art. 5º, XXXVII e LIV), e consagrado na lei processual pelo instituto da livre distribuição (CPC, art. 251), ao estabelecer que o juiz que decidirá a causa deve ser aquele determinado previamente por lei (que anteceda o conflito de interesses), constitui garantia basilar para assegurar o devido processo legal, a imparcialidade e a paridade de armas no processo civil.

6 – A conduta do apelado na presente demanda, contudo, ensejou flagrante e inaceitável afronta ao princípio do juiz natural, por meio de um expediente inaceitável que permitiu ao apelado definir o magistrado que julgaria o processo.

7 – Com efeito, toda a instrução do processo foi presidida pelo Dr. Marcus Vinicius Miranda Gonçalves, que era o Juiz Titular da Vara. Em fevereiro de 2008, S. Exa. concedeu às partes o prazo comum de vinte dias, para apresentação de memoriais (fls. 915).

8 – Apresentados os memoriais (fls. 916/923 e 925/940), e colhido o Parecer do Ministério Público (fls. 951/964), os autos retornaram ao cartório em março de 2008, quando o Dr. Marcus Vinicius já havia sido removido para a 1ª Vara de Família, da Infância e da Juventude e do Idoso, da mesma Comarca de Nova Friburgo.

9 – Os autos foram, então, conclusos ao Dr. Fernando Luís Moraes, magistrado que respondia pela Vara no mês de março — e que ali permaneceria nos meses subseqüentes, como ocorre até hoje, com ressalva aos meses de maio e junho (Docs. 01 a 05).

10 – Em 25 de março, o Dr. Fernando Luís proferiu despacho convertendo o julgamento em diligência, e determinando fosse oficiado à 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo, para que informasse o atual andamento da ação civil pública envolvendo o escritório-apelado, e para que remetesse, se houvesse, cópia da sentença e do acórdão (fls. 965).

11 – Antecipando-se ao cumprimento do despacho, no intuito de imprimir celeridade ao andamento do processo e de já esclarecer a questão, o apelante apresentou, em 31 de março de 2008, cópia da sentença, do acórdão da apelação, do acórdão dos embargos infringentes e da decisão que determinou a subida do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 968/1036).

12 – O processo estava, então, desde o início de abril, pronto para ser sentenciado. Não era sequer necessário dar vista desses documentos ao apelado, porque se tratava de documentos antigos e já conhecidos por ele.

13 – De todo modo, três dias depois, em 03 de abril de 2008, o apelado despachou diretamente com o juiz petição requerendo vista dos autos fora de cartório (fls. 1038), o que ensejou o seguinte despacho, *verbis*:

“Diga a parte autora sobre os documentos juntados. Defiro vista fora de cartório por 10 dias. Após, voltem para análise dos documentos anexados.”

14 – Na mesma data, o apelado retirou os autos. E, então, com indisfarçável má-fé (CPC, art. 17, IV¹), os reteve até o dia **06 de maio de 2008** — extrapolando em mais de 20 dias o prazo assinalado pelo juiz (fls. 1040), o que foi devidamente alertado ao juízo por meio da petição de fls. 1114/1116.

¹ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...)
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;”

15 – Não há nenhuma justificativa razoável para tamanho atraso. Não é possível que o apelado — que nunca perdeu nenhum prazo ao longo do processo — tenha precisado de tanto tempo para elaborar uma petição de duas folhas tratando de documentos que já eram de seu conhecimento.

16 – O atraso também não se justifica pelo fato de a petição (fls. 1040/1041) informar o resultado do julgamento do agravo de instrumento 4159/06, que tratava da intervenção do Ministério Público no processo. O apelado poderia — *rectius*, deveria — ter cumprido o prazo e informado o resultado do julgamento posteriormente, em outra petição avulsa, sem retirar os autos de cartório e impedir o regular prosseguimento do processo.

17 – Não se pode, pois, deixar de concluir: o apelado retardou a devolução dos autos, o que fez com que o processo fosse dirigido, para prolação de sentença, a outro juiz, diferente daquele que respondia pela 2ª Vara Cível em abril de 2008, em clara infringência ao princípio do juiz natural.

18 – Evidência inequívoca disso é que, após tanto tempo retendo os autos, o apelado, ao devolvê-los, em maio, despachou sua petição diretamente com o juiz, como se, subitamente, tivesse descoberto uma urgência em dar andamento ao processo.

19 – Com isso, os autos foram conclusos na mesma data (06 de maio de 2008 – fls. 1094) ao Dr. Josimar de Andrade, no primeiro dos dois únicos meses em que esse magistrado respondeu pela 2ª Vara Cível.

20 – A questão é técnica. Não se pode aceitar que a parte, por qualquer motivo que seja, adote subterfúgios que lhe permitam definir, perdoe-se o truísmo, ela própria, o juiz que julgará a causa, evitando a conclusão dos autos ao magistrado que respondia pela Vara em abril, e, com isso, violando o princípio do juiz natural.

21 – A conduta do apelado gerou um desequilíbrio na relação processual, suficiente para contaminar de nulidade a sentença apelada — por infringência direta dos princípios do juiz natural e do devido processo legal, de sede constitucional (CF, arts. 5º, XXXVII e LIV), e da livre distribuição, consagrado na lei processual (CPC, arts. 251 e 252), *verbis*:

CF, art. 5º, XXXVII – “Não haverá juízo ou tribunal de exceção.”

CF, art. 5º, LIV – “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

CPC, art. 251. “Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz ou mais de um escrivão.”

CPC, art. 252. “Será alternada a distribuição entre juízes e escrivães, obedecendo a rigorosa igualdade.”

22 – Isso não é tudo. Há de salientar-se, ainda, que o ilustre prolator da sentença permaneceu respondendo pela 2ª Vara Cível de Nova Friburgo apenas durante os meses de maio e junho, tendo retornado, em julho, à Vara Única de Sumidouro, da qual é Titular e ao auxílio à 1ª Vara de Família de Teresópolis (doc. 04). A partir de julho, o Dr. Fernando Luís Moraes voltou a assumir a 2ª Vara Cível de Nova Friburgo (doc. 05).

23 – Ocorre que a sentença foi proferida em **20 de julho de 2008** (fls. 1113), **quando seu ilustre prolator já não mais detinha competência funcional para proferir decisões em processos da 2ª Vara Cível de Nova Friburgo.**

24 – Pouco importa que os autos tenham sido remetidos à conclusão ainda em maio. Uma vez encerrada sua atuação nessa Vara, o Dr. Josimar de Andrade desvinculou-se do processo. Assim, já não era competente para prolatar a sentença (é dizer, já não era o juiz natural habilitado a tanto),

cumprindo-lhe devolver os autos e remetê-los a seu sucessor, nos exatos termos do artigo 132 do CPC².

25 – Existe precedente deste E. Tribunal de Justiça em hipótese idêntica (em que, coincidentemente, a parte apelada era representada pelo próprio escritório-apelado), na qual se decidiu pela anulação de sentença proferida por magistrado que, na data da sentença, já não respondia pela serventia. Eis os trechos pertinentes do voto condutor então proferido:

Trecho da ementa: **“Sentença prolatada por magistrado que já fora promovido e iniciara as atividades na novel comarca, perdendo a jurisdição da anterior. Anulação do feito. (...)”**

Trecho do voto do Relator: **“Sobre o *thema* relacionado com a alegada incompetência funcional do prolator da sentença, consultando o departamento de movimentação dos magistrados, apurou este relator que o honrado juiz fora promovido pelo Ato Executivo no. 4244, publicado no Diário Oficial de 29/10/04, tomando posse e iniciando suas atividades na novel comarca em 03/11/04.**

Dos autos da apelação (...), vê-se que os últimos atos cartorários antes da conclusão do feito ao ilustre Magistrado se deram em 28/10/04, havendo, a seguir, às fls. 1362, despacho do julgador, informando a apresentação da sentença, datada de 05/11/04.

Relativamente ao referido Ato Executivo de promoção do ilustre Magistrado, encontra-se o seu inteiro teor às fls. 1394, publicado, como se disse, em 29/10/04, tomando posse e iniciando as atividades na nova Comarca em 03/11/04. (...)

² “Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.”

In casu, como o honrado julgador já tivesse iniciado suas atividades na nova Comarca em 03/11/04, conforme reconhecido pelo Departamento de Movimentação de Magistrados, a conclusão inexorável é que ele não mais poderia ter prolatado a sentença nestes autos, como o fez, em 05 de novembro daquele ano, quando não mais possuía poderes para tal.

Recordo, ainda, a bem da verdade, que o próprio pretório superior admite a vinculação em casos que tais (juiz promovido), desde quando ainda permanecesse em atividade na jurisdição anterior (HC 13.330, Relator Ministro Vicente Leal), o que não foi a hipótese dos autos. **Referida sentença, por conseguinte, deve ser anulada por conta de tal vício.** (Apelação Cível 5693/05, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Benito Ferolla, unânime, j. em 28/06/05.)

26 – Cumpre ressaltar que a prolação da sentença pelo referido magistrado, quando não mais se encontrava no exercício na 2ª Vara Cível de Nova Friburgo, violou igualmente o artigo 82 do CODJERJ e o artigo 1º do Ato Executivo TJ nº 633/2003, que respectivamente dispõem, *in verbis*:

CODJERJ, ART. 82:

“Art. 82 - Aos juízes com exercício nas outras regiões judiciárias, compete substituir, nos casos de férias, licenças, afastamentos e vacância, os juízes de direito titulares das comarcas ou varas das respectivas regiões, e auxiliá-los, quando designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça.”

Ato Executivo TJ 633/2003, art. 1º:

“Art. 1º - As designações de magistrados em exercício no primeiro grau da jurisdição, para efeito de substituição, acumulação ou auxílio, obedecerão aos critérios objetivos fixados pelo presente Ato Executivo, sem prejuízo do

estabelecido pelos Atos Executivos Conjuntos nº 27/2001 e nº 06/2002.”

27 – Ademais, ao transferir o julgamento da causa ao juízo da comarca de Sumidouro, porque o seu titular não se encontrava mais em exercício na 2ª Vara Cível de Nova Friburgo, a respeitável sentença apelada violou o artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

28 – Assim, e na esteira do precedente mencionado, é irrecusável a conclusão de que o ilustre sentenciante exacerbou de sua competência funcional ao prolatar sentença em processo da 2ª Vara Cível de Nova Friburgo, quando já se encontrava em atividade em Sumidouro e quando outro magistrado respondia pela Vara de Nova Friburgo. Daí a necessária anulação da sentença, por incompetência do magistrado que a proferiu.

IV – NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

29 – Um único argumento, que se antecipa por mero apego ao debate, poderia ser utilizado para justificar a prolação de sentença pelo juiz Josimar de Miranda Andrade, que não mais exercia a jurisdição na 2ª Vara Cível de Nova Friburgo: o princípio da identidade física do juiz, consagrado pelo artigo 132 do Código de Processo Civil.

30 – De acordo com esse raciocínio, ao receber os autos em conclusão, o ilustre sentenciante se teria vinculado ao processo, devendo

permanecer com os autos para proferir sentença, mesmo após deixar de responder pela serventia.

31 – Contudo, a admitir-se tal hipótese, é irrecusável que o vínculo ocorre, não com o juiz que recebeu os autos em conclusão quando a causa estava madura, mas sim com o juiz que **presidiu a instrução**, Dr. Marcus Vinicius Miranda Gonçalves. Essa a disposição legal, *verbis*:

“Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.”

32 – É dizer, uma vez admitida a aplicação, no caso dos autos, do princípio da identidade física do juiz, não se pode deixar de reconhecer que vinculado estava o magistrado que efetivamente presidiu a instrução, e que estava presente à audiência realizada em 13/12/05, Dr. Marcus Vinicius (fls. 748/750).

33 – Pouco importa, ao contrário do que sustenta a sentença apelada, que o “único ato” praticado na audiência tenha sido a oitiva do réu (fls. 1107), pois fato é que, ao presidir a audiência, o Dr. Marcus Vinicius teve a oportunidade de aproximar-se dos fatos da causa e de travar contato direto com as partes ali presentes (fls. 748). E, com efeito, o que a lei processual pretende resguardar é, justamente, a necessidade de que a sentença seja proferida pelo juiz que teve contato direto com as provas dos autos.

34 – Também não se sustenta o argumento de que o Dr. Marcus se teria desvinculado do processo, em razão de sua remoção para a titularidade da 1ª Vara de Família, pois a Vara em questão localiza-se **na própria Comarca de Nova Friburgo**.

35 – Nessa hipótese, mantém-se a vinculação do magistrado que presidiu a instrução, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPC, ART. 132. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE CONDUZIU E CONCLUIU A INSTRUÇÃO. TRANSFERENCIA’ (RECTIUS, REMOÇÃO) PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. RECURSO DESACOLHIDO.

I- Encontrando-se já encerrada a instrução do feito, a simples remoção do juiz que a tenha conduzido e concluído, máxime se realizada para outra vara da mesma comarca, não faz cessar a sua vinculação, incumbindo-lhe proferir a sentença.

II- Interpretação que se coaduna com a nova redação do art. 132, dada pela lei 8637/93, que não mais contemplou a remoção - impropriamente denominada de "transferência" pelo legislador de 1973 - como causa de desvinculação nas hipóteses em que finda a fase instrutória.”

(REsp 19.826/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24.08.1993, DJ 20.09.1993 p. 19179)

“(…). PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPC. ART. 132. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ DA INSTRUÇÃO, REMOVIDO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. RECURSO DESACOLHIDO. (...)

V - Encontrando-se já encerrada a instrução do feito, a simples remoção do juiz que a tenha conduzido e concluído, máxime se efetivada para outra vara da mesma comarca, não o impede de proferir a sentença.” (REsp 164.391/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18.03.1999, DJ 28.06.1999 p. 118)

36 – Em suma, só há duas hipóteses para avaliar a competência para prolação da sentença no presente caso: ou (i) não se aplica o princípio da identidade física do juiz, em razão das remoções ocorridas, hipótese em que o magistrado que prolatou a sentença também já se desvinculara do feito, pois já não respondia pela serventia na data da sentença; ou (ii) aplica-se, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da identidade física do juiz, hipótese em que os autos deveriam ter sido remetidos ao ilustre Dr. Marcus Vinicius Gonçalves, que presidiu a audiência realizada. Em qualquer hipótese, mostra-se flagrantemente nula a sentença apelada, por incompetência funcional de seu prolator.

V – MÉRITO: FUNDAMENTOS INCONSISTENTES

V.A. INEXISTÊNCIA DE OFENSAS – A SENTENÇA AFRONTA A LIBERDADE DE ATUAÇÃO E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

37 – O apelante subscreveu ação civil pública pretendendo a declaração de nulidade parcial do contrato de prestação de serviços celebrado entre o escritório-apelado e o Município de Nova Friburgo.

38 – A ação fundava-se na necessidade de preservar o patrimônio daquele Município, evitando uma alegada malversação de recursos públicos provocada pelo contrato em questão, notadamente porque, segundo ali sustentado:

(a) o escritório-apelado foi indevidamente contratado com dispensa de licitação, em afronta aos preceitos da Lei 8.666/93, quando existem diversos outros advogados e escritórios igualmente renomados e competentes na área de Direito Público;

(b) o contrato continha cláusulas, referentes ao seu objeto, completamente vagas, sem especificação alguma, inclusive estabelecendo

patrocínio para causas futuras e incertas, que poderiam não existir (cláusula 1ª, letra “c”, fls. 67) violando o princípio da transparência dos atos administrativos;

(c) o valor total do contrato era bastante elevado, atingindo UM MILHÃO E DUZENTOS MIL REAIS, violando frontalmente o princípio da razoabilidade, ainda mais levando-se em consideração o fato de o Município de Nova Friburgo possuir Procuradoria Municipal para defender seus interesses em Juízo.

39 – Cabe notar que o pedido da ação civil pública foi julgado procedente em 1º grau (fls. 970/1005), e que a questão foi objeto de acirrada controvérsia em 2º grau, tendo a apelação do escritório Zveiter sido acolhida por maioria (fls. 1006/1023), vencido o Relator, o que foi confirmado em sede de embargos infringentes (fls. 1024/1032).

40 – Ainda assim, a questão permanece sob discussão, pois o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo de instrumento do Ministério Público (Ag 956935), de modo a determinar a subida do recurso especial (fls. 1035/1036), a significar que o mérito da causa ainda será apreciado por aquela Corte. E nem poderia ser diferente, pois a jurisprudência do STJ é firme no sentido de não admitir a contratação de escritório de advocacia com dispensa de licitação, como revela o seguinte precedente:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, MAS NÃO SINGULARES. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. DISPENSA.

1. Os serviços descritos no art. 13 da Lei n. 8.666/93, para que sejam contratados sem licitação, devem ter natureza singular e ser prestados por profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.

2. Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados – em

relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade – que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação.

3. Recurso especial não-provido.” (REsp 436.869/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 477)

41 – A própria divergência ocorrida no julgamento da ação civil pública demonstra que se trata de demanda relevante, em cuja elaboração o réu-apelante atuou com toda a cautela e diligência.

42 – Em que pese a seriedade da conduta do apelante e a gravidade da questão ali tratada (repita-se, ainda *sub judice*), o escritório-apelado, inconformado por ser réu naquela demanda, ajuizou a presente ação contra o promotor, buscando reparação por danos morais.

43 – O apelado alegou, na inicial, que (a) o apelante teria concedido entrevistas a veículos de comunicação estaduais (jornais), comentando sobre o litígio e evocando, indevidamente, o nome do Dr. Sérgio Zveiter, o que revelaria seu ânimo pessoal contrário ao escritório-apelado; (b) o apelante teria utilizado premissas falsas na inicial da ação civil pública, notadamente por fazer referência à anulação de contrato idêntico mantido entre o escritório e o Município de Arraial do Cabo; e (c) o apelante teria empregado expressões inadequadas na petição inicial, ferindo a honra do escritório-apelado.

44 – O principal foco da petição inicial — a concessão de entrevistas a jornais pelo promotor-apelante — é reconhecidamente falso, e não foi acolhido pela sentença. Na realidade, os jornais apenas tiveram acesso, por meios ignorados, à inicial da ação civil pública, e transcreveram *ipsis litteris*, em suas matérias, alguns trechos da peça.

45 – Nessa linha, importa salientar que a menção ao nome do ilustre advogado Sérgio Zveiter ocorreu exclusivamente nas matérias jornalísticas — sobre as quais, por óbvio, o apelante não tem qualquer ingerência —, e não consta da petição inicial da ação civil pública.

46 – Mesmo afastando esse fundamento central da demanda (publicação em periódicos), o magistrado de 1º grau entendeu violada a honra do escritório-apelado. Seu principal fundamento para tanto consiste em considerar ofensiva a própria imputação de nulidade do contrato celebrado entre o apelado e o Município de Nova Friburgo. É o que se deduz da seguinte passagem da sentença:

“A conotação dada pelo Requerido ao negócio firmado entre o Escritório Autor e o Município de Nova Friburgo direciona sua interpretação a uma pejoração que denigre a imagem de ambos os contratantes, principalmente quando ele, Promotor de Justiça, diz que ‘não pode dar carta branca ao administrador’. A certeza nos acomete pelo fato de que não se pode acreditar que o Escritório Autor firmasse qualquer contrato espúrio com quem quer que seja, até porque a conotação dada pelas testemunhas acerca da honra profissional do Escritório nos parece estar acima de qualquer contrato, seja ele gratuito ou oneroso. Desta forma, natural que o insurgimento deduzido nesta demanda se dê a partir da conduta pessoal praticada pelo Requerido por ocasião do exercício de sua profissão, atingindo a honra objetiva, no intuito de tecer comentários deselegantes, fazendo referência a ilegalidades e irregularidades de forma tendenciosa.” (fls. 1110/1111.)

47 – O segundo fundamento da sentença consiste numa inusitada crítica literária ao estilo adotado na redação da petição inicial da ação civil pública. Segundo o magistrado de 1º grau, o uso de “chavões” naquela inicial denotaria uma conduta “emocional” do apelante, o que violaria “princípios

éticos”, a justificar a indenização do apelado por danos morais. Eis o trecho pertinente da sentença:

“Pelo que se denota na redação contida na inicial de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público de Nova Friburgo, sob a lavra e responsabilidade do Requerido, temos a interpretar que as expressões usadas pelo mesmo tendem para o lado pessoal, e até mesmo emocional, a partir do momento em que o Requerido adentra em comentários, usando jargões desnecessários, tentando transmitir o óbvio, que não existe no início das ações propostas, até porque o direito não é uma ciência exata, ainda que em Ação Civil Pública, postulada em nome do Estado, do qual é órgão o Ministério Público. Investir-se em chavões, ainda que de ouro (fls. 135, in fine), retrata a personalidade com que age o profissional ora Requerido, burlando a partir daí, princípio constitucional, além de ético, o que deveria ser respeitado no curso da demanda proposta.” (fls. 1108/1109).

48 – A sentença, evidentemente, não se sustenta. A petição inicial da ação civil pública em questão retrata tão-somente a avaliação jurídica do promotor-apelante — precedida de todas as cautelas próprias, como a instauração de sindicância prévia (fls. 51/72) — acerca do contrato entre o escritório-apelado e o Município de Nova Friburgo.

49 – Vale dizer, o apelante teve conhecimento, através de denúncia anônima, do aludido contrato, e, expediu ofício endereçado à Prefeita de Nova Friburgo requerendo esclarecimentos acerca de eventuais contratos firmados entre a Prefeitura e escritórios de advocacia, o que foi atendido (fls. 55). Após o estudo do contrato, a fim de apurar a denúncia, o apelante instaurou sindicância (fls. 51/72) e, em seguida, ajuizou a ação civil pública em questão (fls. 121/137), porque entendeu que havia, como de fato há, fundamento suficiente para tanto.

50 – É dizer, confrontado com aquela avença, o apelante vislumbrou em seu teor diversas causas de nulidade — especialmente em razão da indevida dispensa de licitação — e exerceu o seu dever de ir a juízo obter o reconhecimento judicial de tais nulidades — preservando, com isso, o patrimônio público, nos exatos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal e do artigo 26 da Lei 8.625/93.

51 – O que não encontra qualquer fundamento lógico ou jurídico é a assertiva de que, apenas em razão da imputação de nulidade realizada na inicial da ação civil pública, se tenha por ofendida a honra objetiva do escritório-apelado. A imputação de nulidade nada mais é do que a qualificação jurídica dada pelo apelante ao contrato em questão, o que constitui seu *dever funcional*.

52 – Ao censurar como ilícita conduta do Apelante no estrito cumprimento do seu dever funcional, a r. sentença apelada violou o § 1º do artigo 127 da Constituição Federal, que assegura aos membros do Ministério Público a mais absoluta independência funcional, assim como o artigo 41, inciso V, da Lei 8625/93, que no resguardo dessa independência, lhe garante a inviolabilidade pelas opiniões que externar.

53 – Além disso, tendo direito como membro do Ministério Público ao mesmo tratamento jurídico dispensado aos magistrados, não responde por perdas e danos a não ser nas restritas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei Complementar nº 35/79, evidentemente ausentes no presente caso, *in verbis*:

“Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

I. no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II. recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.”

54 – Com efeito, se a “conotação” jurídica dada ao negócio entabulado entre o apelado e o Município não constitui fundamento para justificar a concessão de indenização nos presentes autos, muito menos justifica-se tal indenização pela utilização de “jargões” e de expressões consideradas “desnecessárias” ou “emocionais” pela sentença apelada.

55 – A petição inicial da ação civil pública é rigorosamente técnica, discorrendo com minúcias sobre os aspectos jurídicos que contaminam a contratação, sem licitação, do escritório-apelante (fls. 121/137). O único trecho destacado pela sentença apelada (e que foi reproduzido nos jornais) está abaixo transcrito:

“Não se pode dar carta branca ao Administrador para despender de forma irresponsável e irrazoável o dinheiro do contribuinte, auferido com muito suor e trabalho, e onerado por uma das maiores cargas tributárias do mundo como a deste País.” (fls. 133.)

56 – Essa passagem em nada foge à retórica forense usual, não podendo, nem por exercícios imaginativos, ser considerada ofensiva ao escritório-apelado, que nem sequer é mencionado, sendo certo que a crítica é dirigida ao administrador público.

57 – Aliás, é importante destacar que a sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Nova Friburgo na ação civil pública, da lavra do ilustre magistrado titular daquela serventia, Dr. Jorge Jansen Novelle, possui trechos muito mais contundentes do que qualquer assertiva da petição inicial, merecendo transcrição os seguintes, *verbis*:

“Os princípios da legalidade e da moralidade públicas, com toda a certeza, embora erigidos a dogmas constitucionais, foram postos de lado quando um escritório de advocacia da Comarca da Capital, de grande porte, foi escolhido, mas, efetivamente, não chegou a prestar serviços de monta à Municipalidade.

Conforme marcado na Decisão que apreciou a Liminar, o Escritório/Réu não foi escolhido por conta de nenhuma especialidade técnica diferenciada que é a exceção à Lei das Licitações para admitir a contratação direta. A Lei não dá cheque em branco ao Administrador para contratar aleatoriamente, a seu bel prazer.” (fls. 1064.)

58 – Na mesma linha, o voto vencido proferido na apelação, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Gilberto Dutra Moreira, afirma o seguinte, *verbis*:

“Ilegal, portanto, o contrato, que não se submeteu às exigências legais, mostrando-se correta a sentença quando anulou as alíneas ‘a’ e ‘c’ da sua cláusula 1ª. (...)

Entretanto, além de nulo o contrato e, conseqüentemente, suas cláusulas, inclusive com relação à remuneração ali estabelecida, o montante ali incluído mostra-se extremamente excessivo, fugindo ao princípio da razoabilidade sem atender a qualquer parâmetro, vez que nenhum foi especificado no referido pacto.

Ressalte-se, ainda, que tal valor deverá ser pago por Município com orçamento diminuído, que não vem conseguindo cumprir sequer com suas funções fundamentais de garantia de serviços de saúde e fornecimento de medicamentos gratuitos a pessoas carentes, motivo por que não pode aquele valor servir de parâmetro à avaliação dos serviços.” (fls. 1021.)

59 – Ora, a ninguém ocorreria sustentar que, ao mencionar (i) a nulidade do instrumento, (ii) a violação à Lei de Licitações, (iii) a irrazoabilidade

dos valores estabelecidos e (iv) a vedação de contratações “ao bel prazer” da administração, esses ilustres magistrados estivessem ferindo a honra do escritório-apelado. E, de fato, não há notícia de ajuizamento de ações indenizatórias contra nenhum deles, embora, repita-se, utilizem termos muito mais fortes do que a petição inicial subscrita pelo apelante.

60 – Com efeito, não se pode confundir, como faz a sentença apelada, a discussão jurídica, trazida na petição inicial com argumentos técnicos, acrescidos da retórica própria dos meios forenses — o que se vê igualmente nas decisões proferidas no caso — com a irrogação de ofensas à honra, sob pena de legitimar-se a penalização do regular exercício do dever funcional do apelante.

V.B. PREMISSAS VERDADEIRAS – OS PRECEDENTES DE ARRAIAL DO CABO E CANTAGALO

61 – Cabe, ainda, um esclarecimento a respeito da alegação — acolhida na sentença apelada — de que a ação civil pública apoiou-se em “premissas falsas”. Destaque-se que tal alegação jamais poderia embasar um pedido de reparação por danos morais, constituindo, quando muito, elemento de defesa a ser apresentado na própria ação civil pública.

62 – De todo modo, é de se consignar que realmente existem precedentes, nada falsos, que reforçam o ajuizamento da ação civil pública de Nova Friburgo pelo Ministério Público, eis que houve situações semelhantes em Arraial do Cabo e em Cantagalo (fls. 394/402).

63 – No Município de Arraial do Cabo, foram celebrados dois contratos semelhantes com o mesmo Escritório de Advocacia Zveiter. Estes contratos foram objeto de outra ação civil pública (fls. 73/89) e de uma medida cautelar (fls. 90/104) ajuizada naquela Comarca por outro promotor de justiça.

64 – No caso de Arraial do Cabo, o Juízo de 1º grau deferiu a antecipação de tutela (fls. 149/152) para suspender os pagamentos a serem efetuados ao escritório e o cumprimento das cláusulas constantes dos referidos contratos (fls. 154/155).

65 – O escritório-apelado obteve liminar, em agravo de instrumento, para suspender essa tutela antecipada (fls. 194/195), mas o julgamento da questão jamais ultrapassou essa fase, porque o contrato em questão foi rescindido, justamente em razão de sua excessiva onerosidade para as finanças do Município (fls. 403/406) — e, com isso, perderam objeto tanto o agravo de instrumento quanto a própria demanda proposta pelo *Parquet*.

66 – A petição inicial da ação civil pública de Nova Friburgo contém apenas duas referências à ação civil pública de Arraial do Cabo. Observando-se seu teor, verifica-se que não houve utilização de premissas falsas, mas tão-somente de fatos verdadeiros:

“Ressalte-se que o próprio Ministério Público deste Estado já foi forçado a ajuizar Ação Civil Pública em face do Escritório de Advocacia Zveiter, com fundamento nos mesmos fatos que ora se repetem, ou seja, embasado na contratação irregular daquele com ente público municipal, no caso, o Município de Arraial do Cabo, para a prestação de serviços similares.” (fls. 122)

“O serviço de advocacia é considerado pela própria Lei nº 8.666/93 como técnico e especializado, consoante norma do artigo 13, inciso V, e parece que o Escritório de Advocacia Zveiter possui notória especialização em causas fazendárias — apesar de estarem se tornando comuns irregularidades contratuais entre Municípios e a mencionada firma, como a ora vislumbrada e a ocorrida em Arraial do Cabo, além de outros em investigação por este órgão.” (fls. 127)

67 – Com todas as vênias, quem caminha no terreno das inverdades é o próprio apelado, ao afirmar que se sagrou vencedor na demanda proposta em Arraial do Cabo (fls. 933), quando, na realidade, o mérito da causa jamais foi apreciado, justamente em razão da resilição dos contratos, com a expressa renúncia do escritório-apelado ao recebimento de qualquer verba, “*não só a todos os valores não recebidos e a receber, referentes aos honorários a título de pro-labore, bem como àqueles referentes ao êxito dos serviços*” (fls. 405).

68 – Do mesmo modo, em Cantagalo, houve a instauração de inquérito civil (fls. 394/395), após inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (fls. 398/402), para apurar a regularidade de contrato celebrado entre aquela municipalidade e o escritório-apelado, também com dispensa de licitação.

69 – Esses precedentes estão a justificar a assertiva constante da petição inicial da ação civil pública, acima transcrita, de que se estariam tornando “*comuns irregularidades*” contratuais entre Municípios e o escritório-apelado, a qual, obviamente, deve ser lida no sentido de que não se tratava de fato isolado, mas uma repetição de situações semelhantes já acontecidas e impugnadas.

V.C. ENTREVISTA NÃO-CONCEDIDA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO

70 – Embora rechaçado pela sentença, merece um breve comentário o fundamento principal da demanda proposta, consistente na suposta concessão de entrevista pelo apelante acerca da ação civil pública em questão.

71 – Como ficou demonstrado nos autos — e o apelado jamais fez qualquer prova em contrário, como lhe cabia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito — o apelante jamais concedeu entrevista a qualquer

meio de comunicação sobre a ação civil pública. Após a data do ajuizamento, o réu não mais voltou a Nova Friburgo, eis que foi designado para atuar na Comarca da Capital, fato este, inclusive, reconhecido pelo próprio apelado (fls. 09, item 16).

72 – As matérias veiculadas pelos jornais foram elaboradas com base na petição inicial da ação civil pública, então em trâmite na 1ª Vara Cível de Friburgo. Uma vez que o processo é público (art. 155, *princípio*, CPC), algum jornalista deve ter obtido acesso aos autos e elaborado as matérias veiculadas.

73 – Cumpre frisar que tudo o que foi noticiado pela imprensa constitui reprodução de trechos da inicial da ação civil pública — tanto que há identidade entre os trechos divulgados —, não tendo o apelante infringido os princípios da boa-fé e lealdade processual e não podendo, de outra parte, ser responsabilizado pelo fato de ter sido mencionado o nome do Dr. Sérgio Zveiter nessas reportagens.

74 – Note-se que nenhuma das reportagens menciona que teria sido concedida entrevista pelo réu. Muito pelo contrário, o único trecho entre aspas das reportagens (“não se pode dar carta branca ao administrador para despender o dinheiro do contribuinte”) foi, na verdade, extraído diretamente da petição inicial da própria ação civil pública; basta comparar o trecho da petição inicial que está às fls. 133 com o teor das reportagens (fls. 203/205).

75 – De todo modo, ainda que o réu tivesse concedido entrevista a órgão de imprensa (o que, repita-se, **não ocorreu**), não teria infringido nenhum texto legal. A Constituição Federal vigente expressamente garante, em seu art. 5º, IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

76 – É evidente que o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual n.º 28/82, que o apelado adota como fundamento de seu pleito, não foi

recepcionado pela Constituição Federal, mostrando-se, em verdade, incompatível com a modernização democrática introduzida pela Carta Magna.

77 – Nessa linha, cumpre notar que o dispositivo em questão foi revogado pela Lei Complementar Estadual n.º 106/03, que substituiu integralmente a Lei Complementar Estadual n.º 28/82 e constitui a atual Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. A Lei atual não apresenta qualquer disposição similar à Lei revogada, evocada pelo apelado na inicial; ao contrário estabelece, em consonância com a Constituição Federal, a prerrogativa dos membros do Ministério Público de manifestarem-se livremente sobre os processos em que atuam, nos seguintes termos:

“Art. 82 - Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, além de outras previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis: (...)

IV - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que emitir ou pelo teor de suas manifestações, podendo ainda pronunciar-se livremente sobre os processos e procedimentos sob sua atribuição, ressalvadas as hipóteses de sigilo legal;”

78 – De fato, o membro do Ministério Público, pela função que exerce, tem o dever de agir com a maior transparência possível, tendo até a obrigação de levar ao conhecimento público e geral os atos praticados no exercício de suas funções.

V.D. INEXISTÊNCIA DE DANOS

79 – Cabe, por fim, destacar que, embora fundamente seu pleito na existência de prejuízos à sua honra objetiva em razão da ação civil pública em questão, o apelado não trouxe nenhuma prova nesse sentido.

80 – Veja-se que, em sede de dano moral à pessoa jurídica, não se pode falar em dano *in re ipsa*, nem muito menos em sofrimento provocado pelas palavras do apelante.

81 – Cabia ao apelado demonstrar que a ação em questão teve algum tipo de repercussão negativa para a sua reputação. A única prova nesse sentido o apelado pretendeu produzir foi a colheita de diversos depoimentos de juízes e desembargadores (alguns contraditados), cuja transcrição se encontra às fls. 906/908.

82 – Todos eles se limitaram a relatar a boa imagem de que goza o escritório-autor perante o Poder Judiciário, demonstrando, na realidade, que a honra objetiva do escritório-autor (constituída justamente por sua reputação no meio jurídico) não foi em nada afetada pelo ajuizamento da ação civil pública em questão — **sendo certo que as testemunhas nem sequer sabiam da existência dessa ação civil pública.**

83 – É dizer, a ação civil pública não teve repercussão nenhuma, e mesmo as notícias — publicadas em jornais locais de circulação restritíssima — não abalaram nem atingiram a imagem do apelado.

84 – Aliás, é o próprio apelado quem menciona que é um dos mais conceituados escritórios do Brasil, com uma clientela que inclui “uma das maiores siderúrgicas do mundo, uma das mais importantes empresas de telecomunicações do planeta, um dos mais fortes bancos do Brasil e do exterior”, além das “mais destacadas empresas automobilísticas do Brasil e do globo”. Não consta, em lugar nenhum dos autos, que seu conceito perante essa clientela planetária tenha sido minimamente afetada pela ação civil pública subscrita pelo apelante.

85 – Assim, além de tratar-se aqui de uma tentativa de penalizar o regular exercício de um direito — mais ainda: de um *dever funcional* — fato é

que o apelado não demonstrou a existência de nenhum dano à sua honra objetiva.

86 – Ainda por dever de ofício, considerando tratar-se de uma pessoa física, cumpre também impugnar o desproporcional valor fixado, cujos juros praticamente duplicam o montante final.

VI – HONORÁRIOS EXORBITANTES

87 – A sentença condenou a apelante ao pagamento de honorários no **patamar máximo previsto em Lei, de 20% sobre o valor da condenação.**

88 – Com efeito, a demanda em questão não exigiu nenhum tipo de trabalho excepcional ou diferenciado dos patronos da apelada. Em audiência, apenas as partes foram ouvidas e as oitivas por precatória foram simples, com apenas uma ou duas perguntas, para atestar o incontroverso renome do escritório-autor.

89 – Cumpre, pois, seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios ao patamar mínimo de 10%.

VII – CONCLUSÃO

90 – Por todo o acima exposto, requer o apelado seja admitida e provida a presente apelação, para que:

(a) seja anulada a sentença apelada, eis que proferida em violação à garantia constitucional do juiz natural e às leis processuais e normas de organização judiciária que disciplinam a perpetuação da competência, a distribuição e a substituição de juízes na comarca de Nova Friburgo, por magistrado que não detinha competência funcional para proferi-la;

(b) caso assim não se entenda, seja anulada a sentença apelada, eis que proferida em violação ao princípio da identidade física do juiz;

(c) ainda que assim não se entenda, seja reformada a sentença apelada, de modo a julgar-se improcedente o pedido formulado, invertendo-se os ônus da sucumbência. Quando menos, que seja reduzido o valor da indenização, assim como os honorários de sucumbência, para o patamar mínimo.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2008.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
OAB/RJ 20.200

Sérgio Machado Terra
OAB/RJ 80.468

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento
OAB/RJ 124.151

Leonardo Greco
OAB/RJ 21.557