

0104931-40.2013.4.02.5001 Número antigo: 2013.50.01.104931-7

1005 - ORDINÁRIA/OUTRAS

Autuado em 12/09/2013 - Consulta Realizada em 17/12/2013 às 16:56

AUTOR : GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ

ADVOGADO: GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ

REU : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO E OUTROS

ADVOGADO: Raphaela Dias Miguel E OUTROS

5ª Vara Federal Cível

Magistrado(a) MARIA CLAUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND

Distribuição - Sorteio Automático em 12/09/2013 para 5ª Vara Federal Cível

Objetos: RESPONSABILIDADE CIVIL

EXISTE 1 DOCUMENTO APENSO PARA ESTE PROCESSO.

Concluso ao Magistrado(a) ROBERTO GIL LEAL FARIA em 04/12/2013 para
Sentença/Julgamento COM LIMINAR por JESCSB

SENTENÇA TIPO: A - Fundamentacao individualizada LIVRO REGISTRO NR. 000978/2013
FOLHA

Custas para Recurso - Autor: R\$ 0,00

Custas para Recurso - Réu: R\$ 750,00

Processo nº 0104931-40.2013.4.02.5001 (2013.50.01.104931-7)

Classe: ORDINÁRIA/OUTRAS

Autor: GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ

Réus: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO E OUTROS

SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

Trata o presente de ação de indenização por dano material, lucro cessante e dano moral em face da OAB (Federal, Estadual e Municipal). O autor alega que foi preso por ordem da Justiça Estadual, permanecendo detido por 35 (trinta e cinco) dias em uma cela no quartel da PMES, sito no bairro de Maruípe, em Vitória-ES. Em função disso imputa responsabilidade civil aos três níveis da OAB pelo fato de, segundo afirma, nada ter sido feito para que fosse cumprida sua prerrogativa legal, no sentido de, na qualidade de Advogado, não ser mantido detido em cela comum, mas em “Sala de Estado Maior” ou em prisão domiciliar, como prevê o inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia.

A questão central desta lide é a alegada inércia da OAB em adotar providências para tentar retirar o autor de detenção em local, em tese, contrário ao Estatuto da Advocacia. Os embates do autor com membros da Justiça Estadual e com a própria OAB, por outras questões, que teriam, segundo ele, gerado uma perseguição que culminou com a prisão em tela, não fazem parte da causa de pedir desta lide. Pedidos desconexos com a causa de pedir acima foram indeferidos, nos termos da Decisão de fls. 253/257. Assim, a causa de pedir desta lide é unicamente a ocorrência ou não de omissão por parte da OAB em função da prisão mencionada.

Na mesma Decisão acima mencionada, foi indeferida Ação Declaratória Incidental, através da qual o autor pretendia ver declarada a ocorrência de tortura por parte do Delegado que efetivou sua prisão. Tal pedido foi indeferido com base no seguinte fundamento: “A ação declaratória incidental (art. 5º do CPC) só é possível quando as partes envolvidas na questão incidental forem as mesmas da ação principal e a questão incidental for prejudicial ao pedido principal. Ocorre que, neste caso, eventual ação incidental visando declarar a ocorrência de tortura do autor nas dependências da Delegacia de Polícia Civil, na qual permaneceu logo após sua prisão, exigiria a presença do Estado do ES nos autos, como litisconsorte passivo necessário. E tal fato não é prejudicial ao pedido de indenização por suposta omissão da OAB.”

Para evitar mudança da situação fática do local, determinei que o Oficial de Justiça deste Juízo efetivasse constatação in loco para verificar as condições do local onde o autor ficou detido na PMES. A diligência encontra-se devidamente descrita em Auto de Constatação e registrada nos autos em fotos e em vídeo, que se encontram armazenados em mídia magnética própria (DVD-ROM), devidamente acautelada na Secretaria desta Vara.

Devidamente citados, a OAB Federal, Estadual e Municipal contestaram o feito. A OAB Federal e a Municipal alegaram que a competência para agir neste caso seria da OAB Estadual. Por sua vez, a OAB estadual afirmou que se fez presente no momento da prisão do autor, mas não apresentou motivo objetivo sobre o porquê de não ter adotado nenhum procedimento em face da manutenção do autor em cela da PMES. Alegou, ainda, que a responsabilidade pelo fato seria do Estado do ES, por não ter “Sala de Estado Maior”.

É o relatório.

QUESTÕES PRÉVIAS

Preliminar de ilegitimidade do Conselho Federal da OAB. O autor alega que a OAB Federal não agiu para fazer cessar prisão ilegal a que o autor estava submetido, apesar de expressamente instada para tanto. Nos termos do art. 54, III e IV da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), é dever do Conselho Federal zelar pelas prerrogativas dos Advogados, dentre elas a prisão especial em “Sala de Estado Maior”. Assim, o Conselho é parte legítima para figurar no pólo passivo. Se in casu o mesmo deve ou não ser responsabilizado, é matéria de mérito. Indefiro a preliminar.

Preliminar de ausência de personalidade jurídica da Subseção de Vila Velha. O art. 61 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) lista atividades de competência das Subseções. São atividades que, por vezes, podem se contrapor à diretriz política da Seccional e/ou do Conselho Federal. Assim, para que a Subseção possa exercer suas atribuições com autônoma e independência, em face da Seccional e do Conselho Federal, a mesma deve estar dotada de personalidade jurídica. Trata-se de consequência natural do art. 61. Pensar diverso seria defender a subordinação das Subseções em face das Seccionais. Indefiro a preliminar.

A seguir, registro ciência do Agravo Retido por parte do autor (fls. 264/282). Mantenho as decisões agravadas pelos seus próprios fundamentos. Também mantenho a condenação do autor em litigância de má fé, com base no seguinte fundamento:

Não cabe ao Poder Judiciário transmitir requerimentos do autor, direcionados ao Poder Executivo, sobre providências a serem adotadas em outros processos, não conexos com a lide central deste feito, e que tramitam na Justiça Estadual. Se o autor entende que todos os Juízes Estaduais de Vila Velha são impedidos ou suspeitos para presidirem processos criminais nos quais o mesmo seja réu, deve adotar as providências que entender cabíveis nos autos respectivos. Mas se entender que é possível a ingerência do Poder Executivo Federal, via Ministério da Justiça, nessa questão, que apresente tal requerimento diretamente ao Ministro da Justiça. A Justiça Federal não é “pombo correio” dos requerimentos do autor sobre outros processos. Ainda mais para uma questão tão sui generis como esta: solicitar ao Ministro da Justiça (Poder Executivo) que transfira processos criminais da Justiça Estadual para a Justiça Federal, por alegada suspeição coletiva dos Juízes Estaduais. Estou convencido de que tal pedido tipifica-se como litigância de má fé, a teor do art. 17, VI do CPC.

No que se refere à gratuidade de justiça ao autor, em sede de Decisão Interlocutória defiro a mesma, tendo em vista que os documentos apresentados são suficientes para comprovar sua hipossuficiência financeira, em especial as declarações de imposto de renda (fls. 130/142). Tais documentos detêm presunção de legitimidade e não foram impugnados pelos réus. As alegações da OAB/ES no sentido de que o pedido de lucros cessantes indicaria que o autor detém condições de arcar com os custos do processo, só poderiam ser acatadas, se comprovadas, o que não ocorreu. Ademais, nada prejudica que no futuro seja demonstrada a capacidade financeira do autor e revogado o benefício da gratuidade, nos termos do art. 7º da Lei 1.060/50.

Quanto às impugnações ao valor da causa apresentadas pelo Conselho Federal (0012078-12.2013.4.02.5001) e pela Seccional Estadual (0012015-84.2013.4.02.5001), ambos foram julgadas improcedentes nos apensos correspondentes com base no mesmo argumento, que a seguir transcrevo.

O valor da causa deve representar o somatório dos pedidos (art. 259, II). Como o autor requereu indenização no montante de R\$ 1,5 milhões, esse deve ser o valor da causa. Se o autor está se aproveitando do pedido de gratuidade de justiça para lançar altos valores, a gratuidade deve ser impugnada, e não o valor da causa. Seja como for, registro que tal fixação é provisória. Ao final da causa o mesmo será adequado à condenação efetivada. Mantenho o valor dado à causa

Por fim, revogo a necessidade de oitiva do MPF. A questão não é coletiva.

MÉRITO

Destacando que a prova se dirige ao Juiz, entendo que o caso em tela já se encontra maduro para prolação de Sentença. Não vejo necessidade de produção de novas provas, inclusive prova oral. Trata-se de questão de direito, com instrução meramente documental e que já foi feita. Assim, entendo cabível aplicar ao caso o julgamento antecipado da lide (art. 330, I do CPC).

Senão vejamos. Em primeiro lugar, indefiro de plano o pedido de dano material e lucro cessante. O autor não apresentou prova documental robusta para indicar o efetivo prejuízo que teve com a prisão em tela. Como os valores indicados são elevados, creio não poderem ser comprovados com mera prova testemunhal. Logo, não há lastro probatório para embasar o pedido.

Quanto ao mérito propriamente dito, registro que todos Advogados detêm duas prerrogativas relevantes a esta lide, no que se refere ao art. 7º do Estatuto da OAB. A primeira seria a presença de representante da OAB para o ato de sua prisão, quando o crime estiver relacionado com o exercício funcional. A segunda seria o direito de permanecer preso em “Sala de Estado Maior” ou em prisão domiciliar, antes do trânsito em julgado, sendo irrelevante se o crime estaria relacionado ou não com sua atividade funcional.

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

Observe-se que no inciso IV há expressa menção ao exercício da advocacia para a tipificação da prerrogativa em tela. Tal menção não existe na prerrogativa do inciso V. Assim, parece-me que a prerrogativa do inciso V incide independente do tipo de crime cometido pelo Advogado.

Sob essa ótica, estou convencido de que a OAB tem o dever de defender a prerrogativa de qualquer Advogado, que esteja preso e não tenha sido direcionado a uma “Sala de Estado Maior” ou à prisão domiciliar. E tal dever é irrenunciável, por se tratar de prerrogativa da classe.

Pela estrutura do “sistema OAB” me convenci de que a competência principal para executar medidas visando corrigir desrespeitos pontuais às prerrogativas devem ser adotadas pelas Seccionais Estaduais e, subsidiariamente, pela Subseção correspondente. Ao Conselho Federal caberiam casos de repercussão nacional. Assim, por exemplo, se uma Vara deixa de permitir que advogados fotocopiem processos, a matéria seria de competência da Seccional ou da Subseção. Mas se, por exemplo, há problemas generalizados sobre o processo eletrônico no País, o Conselho Federal deverá atuar.

Sob essa ótica, estamos diante de um caso pontual. Um Advogado preso em local não classificável como “Sala de Estado Maior”. Assim, o Conselho Federal não deve obrigatoriamente agir. Seja como for, o mesmo foi instado para tanto e se manifestou no sentido de que a matéria deveria ser analisada pela Seccional (fls. 378/380). Por sua vez, não há prova nos autos de que a Subseção de Vila Velha tenha sido instada a agir. E mesmo que tivesse, tendo em vista que a mesma se situa na Região Metropolitana da Grande Vitória, é mito mais razoável que a Seccional atue. Isso porque a seccional detém setor próprio para tanto: a Comissão Estadual de Prerrogativas. Entendo, portanto, que não houve ato ilícito imputável nem ao Conselho Federal da OAB nem à Subseção de Vila Velha neste caso.

Passo a analisar, então, a responsabilidade da Seccional Estadual do ES.

Analisei com muita atenção a contestação da Seccional capixaba (fls. 284/302). Inicialmente, registro que tal Seccional entende que o local onde o autor permaneceu preso por 35 (trinta e cinco) dias não se classifica como “Sala de Estado Maior” (fls. 292). Há fotos juntadas aos autos em mídia magnética e acauteladas na Secretaria da Vara que ratificam tal conclusão. O ofício de fls. 78 também. Logo, resta incontroverso que a OAB/ES reconhece que o autor ficou detido em local diverso daquele previsto em sua prerrogativa legal. Em outras palavras: a OAB/ES reconhece que o local na PMES onde o autor ficou preso não é uma “Sala de Estado Maior”. Ocorre que, apesar de tal reconhecimento, não há nenhuma prova, nem mesmo menção na contestação, sobre providências que a OAB/ES tenha adotado para cessar o descumprimento da prerrogativa legal do autor.

Continuando a análise, verifiquei que a Seccional afirmou ter acompanhado o autor durante sua prisão. Houve uma preocupação em relatar tudo o que aconteceu durante a prisão do autor, deixando claro que o mesmo afirmou não ter interesse da presença da OAB/ES naquele momento. Mas a presença da OAB/ES no momento da prisão não era exigível. O autor foi preso por crime não relacionado com o exercício da advocacia. Seja como for, um Advogado da OAB/ES lá se fez presente.

Não obstante, a partir desse momento, mesmo ciente de que o autor tinha sido inicialmente encaminhado ao Presídio de Viana, volto a frisar que a OAB/ES nada fez para cessar a prisão em local fora das prerrogativas. Há, inclusive, Relatório ao Presidente da OAB/ES, datado de 23.07.2013 e subscrito por servidor da Ordem, a indicar que “os demais advogados pediram o emprenho da OAB quanto à questão das prerrogativas, por não ser ali o local adequado para estarem presos” (fls. 309/310). Entretanto, reitero que não há nenhuma prova de que a OAB/ES tenha adotado qualquer postura objetiva no sentido de fazer cumprir a prerrogativa do inciso V do art. 7º do Estatuto da OAB.

A questão me parece muito grave. A entidade de classe do autor, que tem obrigação legal de defender-lhe as prerrogativas funcionais, não efetivou um simples habeas corpus, de duas páginas, alegando que, na ausência de “Sala de Estado Maior”, o autor deveria ser encaminhado para prisão domiciliar, como previsto em lei. Para que não haja dúvidas. Não se exigiria sucesso da OAB/ES nessa empreitada, mas algo tinha que ser tentado. A função da Ordem neste caso não é de resultado, mas de meio. Assim, errou por omissão a OAB/ES quando nada tentou fazer para corrigir a ilegalidade referente ao desrespeito com a prerrogativa do Advogado. Houve, assim, ato ilícito omissivo por parte da Seccional capixaba da OAB. O dano moral, por sua vez, decorre da falta de assistência por parte da entidade que tinha obrigação de assistir ao autor.

A questão assume gravidade maior quando se tenta entender o porquê da omissão da OAB/ES. Analisei o processo com muita calma. Li e reli a contestação da OAB/ES. Por mais que procurasse, não identifiquei um argumento sequer que justificasse o porquê da Ordem não ter defendido a prerrogativa legal do autor de prisão domiciliar, ante a ausência de “Sala de Estado Maior”. Assim, só pude chegar a uma conclusão: o motivo foi político. Explico. É público e notório no meio jurídico deste Estado, que o autor é forte opositor da atual gestão da OAB capixaba. O mesmo, inclusive, pleiteou a anulação das eleições de Vila Velha, pleito que foi deferido em primeira instância e se encontra pendente de recurso (processo nº 0101253-17.2013.4.02.5001). Fui o Juiz Natural de tal processo e pude perceber o forte rancor existente entre as partes. Seja como for, tal inimizade não poderia se transferir para o cenário institucional. Então, estou plenamente convencido de que a OAB/ES deixou de defender as prerrogativas do autor com dolo, por retaliação política.

Após a Decisão do STF na ADIN 3026, restou fixado que a OAB não faz parte da administração indireta federal, tendo natureza jurídica ímpar de “serviço público independente”. Por sua vez, o Advogado é considerado constitucionalmente indispensável à administração da justiça (art. 133 da CR/88). Creio que tal comando indica que, além de indispensável ao Poder Judiciário, o Advogado também é indispensável à justiça, enquanto valor maior nossa sociedade (art.3º da CR/88). Assim, se a OAB/ES (que é um serviço público) se omitir na defesa de prerrogativas de advogados, não garantindo as prerrogativas dos mesmos, a essência da existência da ordem restará fragilizada. A OAB/ES não poderia se omitir na defesa de prerrogativas de Advogado inscrito em seus quadros, oponente político ou não. E como tal omissão foi dolosa, a indenização moral deverá apresentar um viés punitivo elevado, objetivando que tal omissão não se repita com outro Advogado, oponente político ou não.

DISPOSITIVO

Mantenho a condenação do autor em litigância de má fé nos termos do item 05 de fls. 256. Mantenho a multa de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), equivalentes a 0,1% do valor dado à causa, nos termos do art. 18 do CPC. O valor deverá ser atualizado pelo IPCA, sem juros. Como tal litigância não afetou o réu, tal valor será devido ao Fundo para Ações Cíveis Públicas ao término do processo. Registro que tal condenação foi aplicada em sede de Decisão Interlocutória e alvo de Agravo Retido conhecido e não provido.

Julgo improcedentes todos os pedidos (dano material, lucro cessante e dano moral) em face do Conselho Federal e da Subseção de Vila Velha. Condono o autor em honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cada entidade, estando ambos suspensos por força da gratuidade de justiça concedida. O valor deverá ser atualizado pelo IPCA, sem juros.

Julgo improcedentes os pedidos de dano material e lucros cessantes em face da Seccional Estadual da OAB. Condono o autor em honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), estando os mesmos suspensos por força da gratuidade de justiça concedida. O valor deverá ser atualizado pelo IPCA, sem juros.

Julgo parcialmente procedente o pedido de danos morais em face da Seccional Estadual da OAB e condono a mesma em R\$ 150.000,0 (cento e cinquenta mil reais). Registro que a inércia institucional da OAB/ES em defender as prerrogativas do autor foi dolosa, motivada por retaliação política. Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA e acrescido de juros de mora de 1% a contar do ato ilícito, qual seja, o último dia de prisão do autor. Condono a OAB/ES em honorários de 10% sobre o valor final dos danos morais.

Com base no poder geral de cautela, mantenho o deferimento de medida cautelar determinando que, de ofício ou a requerimento de qualquer pessoa, a Seccional da OAB no Estado do ES adote as medidas que entender cabíveis para garantir a prerrogativa do inciso V do art. 7º do Estatuto da OAB, caso o autor venha a ser novamente preso, seja por fato relacionado com o exercício da advocacia ou não. Deixo de fixar multa por descumprimento por não acreditar que a OAB/ES descumpriria esta ordem, até porque não houve Agravo quando a medida foi deferida liminarmente.

Custas ex lege, tomando por base o valor da condenação.

P.R.I.

Vitória/ES, 11 de dezembro de 2013.

ROBERTO GIL LEAL FARIA

Juiz Federal Tabelar da 5ª Vara Cível