



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara Cível

Apelação Cível nº 2009.001.12030

Apelante 1: **Opportunity Equity Partners Administrador de Recursos**

Advogado: Doutor Marlan de Moraes Marinho Junior

Apelante 2: **Márcia Cunha da Silva Araujo de Carvalho**

Advogado: Doutor Onurb Couto Bruno

Apelados: Os mesmos

Revisor: **Desembargador Nagib Slaibi**

VOTO VENCIDO

Direito Constitucional. Responsabilidade Civil.

Demanda posta por magistrado em face de parte que lhe teria causado danos morais por representações em órgãos censórios e arguições de suspeição e impedimento.

"El juez es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes".(Piero Calamandrei)

O fundamento do pedido autoral, pelos fatos na petição inicial, simplesmente descreve os requerimentos do réu em órgãos judiciários e do Ministério Público, não lhe atribuindo condutas que pudessem constituir abuso de direito de demandar ou requerer.

O libelo inicial, descrevendo os fatos que constituem a causa de pedir, em nenhum momento aponta condutas da ré que não fossem aquelas de requerer perante órgãos judiciários ou do Ministério Público.

Aos órgãos censórios incumbe zelar pela discricção no processo em face de magistrado, resguardando a dignidade inerente à função essencial ao Estado Democrático de Direito

(Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 40). A discricção é dever do diretor do processo, não somente das partes e, no caso, não se demonstrou que eventual violação da discricção possa ser atribuída ao representante.

"Toda a pessoa tem não só o direito, mas também a obrigação de protestar contra a injustiça, de recorrer a soluções prevista em Lei, com relação a qualquer dano pessoal ou perda injustificada; para a auto defesa contra quaisquer ataques contra ela e para obter apreciação perante um tribunal jurídico independente em qualquer disputa com as autoridades públicas ou outra pessoa qualquer." (Declaração Islâmica de Direitos Humanos)

Não demonstrada, nesta causa, a pretendida violação, pela ré, do seu direito constitucional de demandar, defender, recorrer e representar, o voto é no sentido de provimento do recurso da ré para julgar improcedente a demanda indenizatória.

Com a devida vênia, ousei divergir da douta maioria.

Primeiramente, não me considero impedido ou suspeito para o julgamento da causa em face do pedido de assistência à autora formulado pela associação de magistrados da qual sou associado há 27 anos e onde exerci cargos diretivos por longos anos, porque tal assistência é dever institucional da associação e não vincula os associados, sequer os membros de sua diretoria, no julgamento das causas em que houver debate sobre o tema.

Ensina Piero Calamandrei:

«Históricamente la cualidad preponderante que aparece inseparable de la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores

de la civilización, es la IMPARCIALID. El juez es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes. Lo que lo impulsa a juzgar no es un interés personal, egoísta, que se encuentre en contraste o en connivencia o amistad con uno o con otro de los egoísmos en conflicto. El interés que lo mueve es un interés superior, de orden colectivo, el interés de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente, ne cives ad arma veniant, para mantener la paz social. Es por esto que debe ser extraño e indiferente a las solicitudes de las partes y al objeto de la lite, nemo iudex in re propria."1

Rejeitei o agravo retido contra a decisão que desacolheu a preliminar de inépcia da inicial sob a alegação de inobservância do art. 295, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil.

Os fatos narrados na inicial foram suficientes para se perscrutar sobre a pretensão formulada, tanto que a defesa apresentada impugnou de forma especificada e suficiente os fatos narrados pela autora, não tendo ocorrido qualquer prejuízo ao agravante.

Incide, aqui, mais uma vez, a velha parêmia *pas de nullité sans grief*, que o Código de Processo Civil repristinou pelo disposto nos arts. 249 e 250.

¹ Piero Calamandrei, *Proceso y Democracia*, tradução para o espanhol de Hector Fix Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1960, p. 60.



Sobre o tema, mostra-se pertinente a interpretação, *a contrario sensu*, da Súmula nº 523 da Egrégia Suprema Corte, *in verbis*:

"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Rejeitei a preliminar de intempestividade do agravo retido impugnando a decisão que indeferiu a oitiva como testemunha do Desembargador Alberto Motta Moraes, então membro do Egrégio Conselho da Magistratura.

Inexiste preclusão *pro judicato* em tema probatório, conforme decorre do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil e, principalmente, do disposto no art. 5º, LVI, da Constituição da República, que admite todos os meios de prova nos processos judiciais e administrativos, desde que sejam obtidas por meio lícito.

Neguei provimento, contudo, ao mesmo agravo retido por considerar a prova despicienda na medida em que pretende colher depoimento de pessoa que já se manifestou oficialmente em processo administrativo acerca do assunto, onde teve a oportunidade de emitir opinião escrita.

Ultrapassadas as questões preliminares, passa-se à análise do mérito dos recursos de apelação.

A atividade censória de Tribunais é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado, como agora estabelece o Código de Ética do Magistrado, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, especialmente em seu artigo 4º, *in verbis*:

"Exige-se do magistrado que seja eticamente independente e que não interfira, de qualquer modo, na atuação jurisdicional de outro colega, exceto em respeito às normas legais."

Como se vê na própria sentença, cujos relatório e fundamentação a seguir são transcritos, não há menção de qualquer conduta do apelante exercida fora do Juízo ou do Ministério Público, que pudesse caracterizar abuso do seu legítimo direito de demandar, recorrer, defender e representar:

“MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO propôs a presente ação de indenização em face de OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA, alegando, em síntese, que no exercício da jurisdição da 2ª Vara Empresarial desta Comarca, proferiu decisão de antecipação de tutela em processo no qual litigava a Ré no pólo passivo; que essa decisão provocou uma série de medidas por parte da demandada que macularam seu caráter no ambiente que exerce as suas funções; que no dia 28/12/2005 a demandada encaminhou ao Procurador Geral de Justiça, notícia criminis, acusando-a de não ser autora daquela decisão; que dessa autuação resultaram dois processos, ambos arquivados; que em 28/12/2008 a requerida ofereceu queixa-crime contra a demandante, imputando-lhe a prática de difamação em notícias publicadas em jornais, rejeitada no Órgão Especial do Tribunal de Justiça; que a

damandada, deu dimensão nacional às ofensas, na Revista Disciplinar nº 46, perante o Conselho Nacional de Justiça, que foi indeferida pelo Corregedor Nacional de Justiça”...

...“Ao término da instrução percebe-se facilmente que a demandante, no exercício da judicatura da 2ª Vara Empresarial desta Comarca, proferiu decisão interlocutória, antecipando a tutela em desfavor de sociedade do Grupo no qual figura a Ré do presente processo, suspendendo os efeitos de acordo de acionistas. É incontroverso que a referida decisão provocou da ré exceções de impedimento e suspeição da magistrada autora, bem como oferecimento de notícia de crime contra a referida, inclusive, incutindo-lhe a pecha de não ter sido de sua lavra a decisão então hostilizada. A demandada inclusive captulou tal notícia de crime como improbidade administrativa. É incontroverso também que de tudo isso resultaram dois procedimentos: um de natureza penal, que tramitou no Órgão Especial do Tribunal de Justiça, e outro um inquérito civil, no Ministério Público do Estado. Não satisfeito, ofereceu, ainda, queixa-crime contra a magistrada, imputando-lhe a prática de crime de difamação em notícias publicadas pelos jornais ‘O Globo’ e ‘Folha de São Paulo’, bem como propôs revisão disciplinar em desfavor da mesma perante o Conselho Nacional de Justiça. Cumpre salientar que

todos os procedimentos referidos foram devidamente arquivados nas searas próprias, sem interposição de quaisquer recursos. Então, a premissa a ser enfrentada, e que com certeza subordinará a decisão norteadora do julgado, é se nestes procedimentos foi a autora ofendida por ataques pessoais e qual a sede, causa, extensão e dimensão das supostas ofensas. Ora, percebe-se facilmente que a ré, nos procedimentos referidos, extrapolou em muito o dever de cordialidade, urbanidade e inviolabilidade da vida privada. Observa-se que ao formular notícia de crime ao Ministério Público afirmou de forma enfática que aquela decisão já mencionada não seria da lavra da autora, constituindo-se ato de improbidade administrativa, dizendo que a conduta da juíza assinando, como se seu fosse, trabalho de terceiro, configura ato de improbidade administrativa. Verifica-se com facilidade o assaque à honra da magistrada. Não só à subjetiva como à objetiva, que procura manter nos estritos limites de sua atuação funcional. Imputou-lhe a ré, levemente, quase um crime de falso. Não se diga que há pareceres indicando não serem do estilo lingüístico e estilístico da autora a decisão vergastada. Isto porque, se foi a própria que a assinou, não há que se cogitar de qualquer ato que não promanasse de sua autoria. Os pareceres aludidos foram contratados pelo Banco demandado. Em sentido contrário, há parecer

dizendo que a decisão emanava sim da demandante. Ainda que a decisão tenha sido esboçada por um assessor, se posteriormente revisada pelo magistrado e por este subscrita ao final, chega até a ser comezinha e pueril a afirmação de que a mencionada não seria do próprio. E não é só. Na queixa-crime oferecida pelo conglomerado ora réu, em desfavor da magistrada, no Órgão Especial deste Tribunal, imputaram-lhe, novamente, de forma açodada e leviana, a prática de delito de difamação, dizendo que a juíza teria revelado comportamento ilegal e criminoso que não parece ser conduta compatível com o cargo de juiz de direito, revelando, às escâncaras, sua inescândível parcialidade para o julgamento da causa. Dita queixa-crime foi arquivada liminarmente pelo relator, Desembargador Paulo Ventura porque inexistiu suporte probatório mínimo da existência de elemento subjetivo do tipo penal eleito. Observa-se também que as exceções de suspeição e impedimento foram arquivadas, consoante documentos de fls. Não satisfeitos com a repercussão local dos ataques proferidos em desfavor da autora em nível local, os participantes do conglomerado financeiro, ora réu, deram, consoante palavras da autora na inicial, dimensão nacional às ofensas, reiterando que a juíza teria apenas colocado a sua assinatura no decisório confeccionado pela parte adversa no processo.

Ressalte-se que a causa de pedir apontada na petição simplesmente se reporta a procedimentos requeridos pela ré e não noticia, em momento algum, tivesse a ré levado as notícias à imprensa ou mesmo agido de forma outra que não fosse através dos referidos procedimentos.

O direito de acesso aos Tribunais é valor de superlativa importância nos países liberais, garantido desde as Declarações de Direito do Homem, de 1948, e reafirmado pelo Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992, que prevê em seu art. 8º, sob o título de Garantias Judiciais:

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

Ressalte-se que a cognição da Justiça sobre todos os temas é garantia consagrada pelos ordenamentos jurídicos.

E para demonstrar a universalidade de tal garantia, veja-se o que prescreve a Declaração Islâmica de Direitos Humanos:

IV – Direito à Justiça

a. Toda a pessoa tem o direito de ser tratada de acordo com a Lei e somente na conformidade dela.

b. Toda a pessoa tem não só o direito mas também a obrigação de protestar contra a injustiça, de recorrer a soluções prevista em Lei, com relação a qualquer dano pessoal ou perda injustificada; para a auto defesa contra quaisquer ataques contra ela e para obter apreciação perante um tribunal jurídico independente em qualquer disputa com as autoridades públicas ou outra pessoa qualquer.

c. É direito e obrigação de todos defender os direitos de qualquer pessoa e da comunidade em geral.

d. Ninguém será discriminado por buscar defender seus direitos públicos e privados.

V – Direito a Julgamento Justo

e. Ninguém será considerado culpado de ofensa e sujeito à punição, exceto após a prova de sua culpa perante um tribunal jurídico independente.

f. Ninguém será considerado culpado, senão após um julgamento justo e depois que tenha sido dada ampla oportunidade de defesa.

g. A punição será estabelecida de acordo com a Lei, na medida da gravidade da ofensa e levadas em conta as circunstâncias sob as quais ela aconteceu.

h. Nenhum ato será considerado crime, a menos que esteja estipulado como tal, nos termos da Lei.

i. Todo indivíduo é responsável por seus atos. A responsabilidade por um crime não pode ser estendida a outros membros da família ou grupo, que, de outra maneira, não estejam direta ou indiretamente envolvidos no cometimento do crime em questão.

Cumprido registrar que já se teve diversas oportunidades de julgar casos análogos, tendo esta Câmara decidido por rejeitar a pretensão autoral:

Direito Civil. Ação de reparação de dano moral. Associação de moradores. Desavenças entre associados. O simples fato de figurar o nome da pessoa em processo judicial ou inquérito policial não é suficiente, por si só, para lesionar a personalidade moral. Desprovemento do recurso. (Apelação nº 2006.001.28291 - DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 11/07/2006 - SEXTA CAMARA CIVEL)

Direito Constitucional. Imprensa. Notícia em jornal divulgando informação da Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro de que foram presos diversos oficiais da Polícia Militar, inclusive o autor, ora apelado, pela prática de crime de extorsão. Posterior arquivamento do inquérito policial-militar. Pretensão de reparação de danos morais acolhida na instância monocrática. Notícia veiculada que se pautou nos limites do direito de divulgar a matéria obtida nos

meios policiais. Não criou fatos e nem tinha a obrigação de julgar ou decidir sobre a procedência ou improcedência das investigações e rumores policiais (Precedentes). Provimento do recurso com a reforma da respeitável sentença e improcedência da demanda. (Apelação nº 2005.001.31503 - DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 29/11/2005 - SEXTA CAMARA CIVEL)

Ante tais considerações, votei no sentido de julgar improcedente a demanda, provendo o primeiro apelo e considerando prejudicado o segundo apelo, invertidos os ônus sucumbenciais.

Desembargador Nagib Slaibi

Revisor

