

Processo : 10702815415
Comarca : Porto Alegre/RS
Vara : 1º Juizado da 4ª Vara Cível
Tipo : Ação de Indenização por Danos Materiais
Autor : Rui Portanova
Réu : Fernando Antonio Freitas Malheiros
Juiz : Eduardo João Lima Costa
Data : 05/02/2009

.....

Vistos etc.

RUI PORTANOVA, já qualificado, através de procurador constituído, ajuizou Ação de Indenização, contra FERNANDO ANTONIO FREITAS MALHEIROS, porquanto o autor, na condição de Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atuou como relator no julgamento de diversos recursos em processos patrocinados pelo requerido em favor da sra. Rosane Leal Damázio, atinentes à guarda do filho desta.

O entendimento do autor, reiteradamente, foi o de conceder a guarda do menor a seu pai, o que contrariava os interesses da cliente do réu.

Salientou que todos os atos processuais de defesa da sra. Rosane foram subscritos pelo demandado, à exceção do incidente de suspeição, assinado pela própria cliente, já que esta também é advogada.

Disse que, através da exceção de incompetência, a cliente do réu, munida de documento falso, narrou que o autor teria recebido do pai da criança a quantia de US\$ 150.000,00 em conta bancária no Chile.

Ocorre que, no curso da investigação movida pelo MP, pela qual se apurou da falsidade do documento usado pela cliente do demandado, tomou o autor conhecimento, através do depoimento de quatro Desembargadores, que o requerido apresentou o referido documento falso a eles, antes do julgamento do recurso de embargos divergentes relativos ao processo da sra. Rosane. Inclusive, dois dos Desembargadores que foram procurados pelo réu, em seus gabinetes, integrariam o Colegiado que julgaria os tais embargos infringentes poucos dias depois.

Teceu considerações sobre a conduta ilícita do demandado. A atitude do réu maculou a imagem do demandante.

Afirmou que o requerido se negou a entregar a cópia do documento para que fossem procedidas investigações.

Requeru a procedência da demanda, com a condenação do réu a indenizar o autor por danos morais, a ser arbitrada.

Juntou procuração e documentos às fls.20/845.

FERNANDO ANTONIO FREITAS MALHEIROS, após citado, contestou a lide.

Em preliminar, alegou da inépcia da inicial.

Negou a existência de ato ilícito. Narrou que não teceu qualquer comentário a denegrir a honra ou imagem do autor. O réu apenas mostrou o documento em questão, em caráter confidencial, a três magistrados com os quais mantinha longa relação de cordialidade e mútua confiança.

A atitude do réu, pelo contrário, foi prudente.

Invocou da falta de interesse processual e da litispendência, já que o autor move demanda sobre os mesmos fatos em face da sra. Rosane.

Asseverou da prescrição.

No mérito reiterou os argumentos aventados nas preliminares, ressaltando que o réu não publicou o papel, tampouco teve intenção de prejudicar o autor.

Requeru a improcedência da demanda.

Trouxe procuração, a fls. 880/921.

Replicou o autor, a fls. 923/35, acostando outros documentos, fls. 936/56.

Em saneador, foram rejeitadas as prefaciais e deferida a remessa de ofício ao MP, fls. 957/8.

Resposta ao ofício a fls. 969.

Realizada audiência de instrução e julgamento, a fls. 1018/53 e 1066/71.

As partes apresentaram memoriais, a fls. 1081/110 e 1111/21.

Convertido o julgamento para recebimento do agravo retido do réu, face despacho saneador lançado, com intimação da parte autora para se manifestar, o que ocorreu, a fls. 802/1064;

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Antes de tudo, aprecio o agravo retido interposto pelo réu.

AGRAVO RETIDO:

Não há qualquer motivo justificador para fins de modificação da decisão lançada no despacho saneador (fls. 957/8) que arredou as preliminares da parte requerida, quando os argumentos esgrimados pelo ilustre patrono do agravante não trouxe fundamentação nova para arrear a anteriormente lançada.

Então, a simples reiteração da mesma linha argumentativa que fora enfrentada no saneador não remete a modificação do *decisum*. E, aceno, que a preliminar de prescrição será melhor debatida no curso desta sentença.

Esclareço, por fim, que a juntada do agravo retido no volume IV dos autos (fls. 802/1064) não será alterado vez que, nos memoriais, às partes indicam depoimentos que estão identificados (numerados) e modificar isso irá mais atrapalhar os litigantes e ao Judiciário, o que vale manter-se a erronia da serventia judicial.

De resto, o agravo retido lançado em audiência (fls. 1018) sequer merece maiores considerações diante da decisão judicial havida que solve, plenamente, a questão.

PRESCRIÇÃO:

Inobstante a tese do requerido, notadamente com enfrentamento no despacho saneador, não se consumou no curso da instrução processual qualquer prova eficiente para dar azo a prescrição.

Há imensa falha da parte requerida em explicitar, convenientemente, a data de que o autor soube quem era o advogado que lhe imputava fato ilícito. Sequer o demandado se dignou inquirir o Des. José Ataídes Trindade, eis que o mesmo, segundo se lê na Cautelar de Justificação que contém as declarações nas peças da investigação do Ministério Público, era a pessoa que melhor poderia esclarecer esse ponto.

De resto, o Des. José Ataídes Trindade foi muito preciso em explicitar que teve conhecimento dos fatos, via Des. Alfredo Guilherme Englert, dez dias antes do julgamento do processo que não se recorda (alude que era os Embargos Infringentes), leia-se termo declarações prestadas no Ministério Público (fls. 20, da Justificação em apenso).

Portanto, inexistente prova válida para demonstrar que a ciência dos fatos, de parte do autor, tenha sido antes de 13.09.2005, consoante isso apontado no despacho saneador (fls. 957v).

Reafirmo da improcedência da exceção de prescrição, nos exatos termos da fundamentação lançada no despacho saneador (fls. 957v).

MÉRITO:

PREÂMBULO:

A presente lide, infelizmente, poderia ter sido evitada diante da simples circunstância que se fosse observado o adágio: “Silêncio é ouro”, ou imediata comunicação do fato pretensamente delituoso à autoridade competente.

A demanda posta é daquelas que todos perdem! Perde o autor, perde o réu e perde o Judiciário, pois situação vexatória que envolve os figurantes da cena judiciária.

Noutro ponto, a situação criada, em desfavor do réu que tem sua conduta profissional de cerca de 40 anos exaltada por testemunhas oriundas do próprio Judiciário, ao fim e ao cabo, poderá ensejar a indagação se tudo isso valeu a pena! De tudo, decorre que se submete a julgamento moral de seu agir que poderá por terra o respeito profissional granjeado em sua longa carreira.

O autor, face o ódio demonstrado e reconhecido em seu depoimento pessoal, jamais irá se contentar com eventual reparação financeira, uma vez que o sentimento gerado pelo fato em discussão não tem valor em dinheiro que o repare. Logo, para esse julgador, o processo e o juízo de reprovação do Judiciário é o que importa ao requerente.

Finalmente, o demandante que nutre ódio, cujo sentimento é construtor e poderá ser motivo, se bem compreendido os limites e alcance do mesmo, de uma nova visão acerca do réu e da própria reparação moral.

Em suma, essas considerações, as quais não me furto de fazer diante do quadro exposto para solução deste julgador, poderá ser objeto de crítica das partes, ou mero desprezo, porém a função ética e instrumental do processo também é algo que esse julgador leva em consideração em suas sentenças.

FATO NUCLEAR:

Mister situar o evento para correta decisão judicial, cujas partes bem expuseram os fatos e fundamentos jurídicos de seus argumentos.

Em seu depoimento pessoal, Rui Portanova narrou (fls. 1021v/1020v):

J: Autor, não presta compromisso. O senhor poderia relatar sucintamente os fatos, como é que o senhor teve conhecimento desses fatos, como é que se deram isso no contexto do Tribunal, repercussão disso tudo? **D:** Pois não, o fato é que o doutor Malheiros, antes do julgamento, numa reunião de grupo num processo, envolvendo Falcão e Rosane, apresentou um documento que depois veio a se saber falso, para desembargadores, e no momento do julgamento todos os desembargadores sabiam desse documento, menos eu, como eu vim a saber, eu lhe diria das repercussões desse fato, das motivações do fato,



eu vim a saber a cada momento, a cada dia eu vim saber algumas pequenas coisas, poderia lhe dizer que na sexta-feira passada, atendendo um advogado, eu acabei sabendo mais uma coisa.

J: Semana passada, então? **D:** Agora, da semana passada.

J: O advogado Malheiros era advogado de quem nessa demanda? **D:** Era advogado da Rosane.

J: E esse julgamento que estava sendo processado? **D:** Eu era relator da apelação, e na apelação se discutia com quem ficava o filho de Rosane e de Falcão, e nós estávamos no julgamento. Quando que eu vim a saber que ele tinha feito a apresentação desse documento antes do julgamento do grupo para os desembargadores que acabaram participando do julgamento? Eu vim a saber, definitivamente quando que foi o doutor Malheiros pai, quem apresentou, eu fiquei sabendo só quando li o relato que foi feito pelos desembargadores no Ministério Público, ali eu fiquei sabendo que não tinha sido outras pessoas que não os Malheiros, porque até então havia um disseminado diversas idéias de que as pessoas conheciam, sabiam do documento, porque os Malheiros apresentaram ou o escritório do Malheiros tinha apresentado, parentes da Rosane tinham apresentado, havia uma dúvida a respeito de exatamente quem teria...

J: Esses comentários eram dos próprios desembargadores? **D:** É, entre desembargadores, no momento em que foi julgada improcedente a representação que a Rosane moveu contra mim, o Desembargador Stangler me disse, no momento ou uns dias depois ele me disse: “Olha, eu já conhecia esse documento.”, eu digo: “Como?”, “Os Malheiros me mostrou...”, ou alguém dos Malheiros, uma situação meio assim, mas a partir dali começou a haver notícia de que era o escritório dos Malheiros.

J: Só uma pergunta para ficar bem claro de quem lê o processo. O senhor falou, no início do seu depoimento, um documento falso, era isso? **D:** Isso.

J: Esse documento que seria falso, eu não sei, foi apresentado para que desembargadores, o senhor sabe dizer? **D:** Hoje eu tenho clareza que foi no mínimo apresentado para o Desembargador Englert, o Desembargador Stangler, o Desembargador Alzir Schmitz, no mínimo.

J: Isso antes daquela sessão que o senhor era relator? **D:** Não, antes da sessão que fazia o julgamento dos embargos infringentes, eu era relator da apelação, que foi julgada pelo Englert, Trindade e Rui Portanova, depois veio os embargos infringentes, que foi julgado pelo grupo, e foi antes da sessão do grupo que esse documento foi apresentado para o Englert, para o Stangler...

J: E nesse processo o Malheiros era advogado? **D:** Também advogado, até hoje advogado dela.

J: E depois disso o senhor ouviu esse “zunzunzum”? **D:** Não, depois disso não, ela, veja o seguinte, a questão do tempo e do antetempo é bem complicada, o senhor veja o seguinte, existe esse antetempo, que é a apelação, embargos infringentes, processo Falcão e Rosane, é bom que a gente entenda isso, Falcão autor, Rosane ré, vem aqui, tem os embargos infringentes, termina esse processo, o filho fica com o Falcão, até aqui eu não sei de nada, todos sabem, menos eu, é



expressão do Dr. Stangler, marido traído, passam-se entre 1, 2 anos, a Rosane, então agora autora, entra com uma ação contra o Falcão no primeiro grau para reverter a guarda, o Juiz manda fazer um laudo, não sei se Falcão ou Rosane recorre dessa determinação, e o processo, como eu sou vinculado, cai para mim, e eu dou uma monocrática, veja, dois anos depois eu dou uma monocrática, resultado dessa monocrática, a Rosane assina uma representação de suspeição contra mim, faz uma queixa por crime de responsabilidade no Tribunal, e apresenta também uma notícia-crime também na Polícia Federal, juntando um documento que depois se comprovou falso, dizendo que eu tinha que eu tinha recebido 150 mil dólares do Falcão por uma transferência de banco, e tal, esse documento que foi apresentado aqui na minha suspeição pela Rosane, esse documento, o doutor Malheiros pegava lá quando era o julgamento do Falcão contra a Rosane e apresentava para os desembargadores iam julgar depois o processo.

Por seu turno, o requerido Fernando Malheiro dá sua versão (fls. 1030):

J: Aos costumes disse ser réu. Não presta compromisso. (Lida a Inicial). Essa situação que envolveu o senhor e o Doutor Rui Portanova, que diz que o senhor apresentou um documento, andou falando de fatos que envolviam ele, o que aconteceu? **D:** Nós éramos advogados de uma senhora que litigava relativamente ao problema de guarda do seu filho e num determinado momento esta senhora trouxe no escritório um documento que era um passe bancário, tiramos uma cópia disto e esse documento verdadeiramente me estarreceu porque este documento nos mais de quarenta anos de advocacia no Rio Grande do Sul eu nunca tinha visto isto, tirei uma cópia porque ela ficou com o original e fui conversar com três desembargadores do mais alto conceito dentro do Tribunal com quem eu tinha relações de amizade, fui me informar, fui pedir uma orientação porquanto era tão estarrecedor aquele documento que poderia estourar como uma bomba com graves, gravíssimos resultantes para o conceito que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul poderia ter e eu digo isso porque eu como advogado que trabalho na área de família durante vários anos e ainda continuo visitando e indo a congressos por este Brasil afora e o Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ele tem um conceito verdadeiramente extraordinário dentro do Brasil e eu olhando aquele documento realmente fiquei estarrecido do que poderia acontecer para o conceito do Tribunal e fui em me aconselhar porque quando se tem conhecimento de um documento desse jaez é difícil se tomar uma atitude, fui me aconselhar com três eminentes desembargadores e no recesso de seus gabinetes com a porta fechada eu mostrei este documentos para eles e o que eu faço com isso, em síntese foi o que ocorreu, falei tão somente com estes três desembargadores que eu posso nominar, que foi o desembargador Stangler Pereira e que foi o desembargador Englert e que foi o desembargador... somente com eles no seu gabinete, com portas fechadas, expondo a minha dificuldade, como eu posso dizer para Vossa Excelência eu estava realmente quase que abobalhado com o que eu estava vendo na frente, e naturalmente se aquilo visse a tona efetivamente seria uma bomba que ia estourar em face das pessoas que estavam dentro desse contexto, que era o desembargador Portanova e o Paulo Roberto Falcão, um homem público, que todos conhecem em face da sua atividade futebolística.

J: O senhor que procurou os desembargadores para mostrar o documento? **D:** Sim.

Em suma, esses são os fatos na ótica dos litigantes, cujos depoimentos reproduzi para melhor situar a querela e evitar uma visão subjetiva e limitadora deste julgador.

Incontroverso que houve as conversas, quando isso aceitou e asseverou o advogado Fernando Malheiros no seu depoimento e isso dispensa maiores digressões, na forma do inciso III do artigo 334 do Código de Processo Civil.

ANIMUS NARRANDI:

Em resumo, o debate será solucionado no ponto que a conversa do réu com outros Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado não seja com intuito de mero *animus narrandi*, especialmente e mais enfaticamente nos memoriais.

Anoto que a simples comunicação de fato delituoso, em tese, para autoridade policial não gera dano moral algum, porquanto isso decorre de mero exercício de direito constitucional da parte/vítima. Entrementes, o dano extra patrimonial somente é existente desde que demonstrado do dolo, má-fé ou culpa grave de quem faz tal assertiva.

Nesta linha, confirmam-se as seguintes ementas:

“A comunicação à autoridade **policial** de fato que, a princípio, configura crime (subtração de dinheiro) ou o pedido de apuração de sua existência e autoria, suficientes a ensejar a abertura de **inquérito policial**, corresponde ao exercício de um dever legal e regular de direito, que não culmina na responsabilidade indenizatória. Inexistência de **dano moral**.” (REsp 254414 / RJ; Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI; QUARTA TURMA; DJ 27.09.2004 p. 360); (b) “Pedido de instauração de inquéritos policiais que constitui exercício regular de direito.” (REsp **299573** / RJ; Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Rel. p/ acórdão: Ministro BARROS MONTEIRO; Quarta Turma; DJ 24.05.2004 p. 277).

“Noticiar, à autoridade policial, a ocorrência de um crime e mencionar determinadas suspeitas, não se configura como ilícito civil e sim um exercício regular de direito. Não há falar em responsabilização cível do informante, mesmo que ocorra a absolvição criminal, pois o dever de indenizar só surge na hipótese da denúncia ser absolutamente infundada, leviana e irresponsável, com intuito único de prejudicar determinada pessoa, hipótese em que a má-fé não foi configurada.” (Apelação Cível Nº 70017306846, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ângelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 13/11/2007).

“É cediço que a comunicação de suposto fato delituoso à autoridade policial, mesmo que a conclusão final seja pela improcedência ou

pedido de arquivamento da denúncia, por si só, não autoriza a concessão de indenização por danos morais, mormente quando não comprovada má-fé ou leviandade no ato de comunicar.” (Apelação Cível Nº 70020294971, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 11/10/2007).

“(…) Ademais disso, a jurisprudência desta Corte de Justiça assentou entendimento no sentido de que a comunicação às autoridades da prática de determinado ato considerado delituoso, como no caso, não tem o condão de, por si só, configurar ilícito gerador do dever de reparar, sejam danos morais, sejam danos materiais. Trata-se, na verdade, de mero exercício regular de um direito. Esse entendimento cede tão-somente nos casos em que comprovado abuso, o que não é o caso dos autos.” (Apelação Cível Nº 70017664426, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 20/12/2006).

“Noticiar, à autoridade policial, a ocorrência de um crime e mencionar determinadas suspeitas, não se configura como ilícito civil, pois se enquadra como exercício regular de um direito, não se podendo falar em responsabilização civil do informante, mesmo que ocorra a absolvição criminal. O dever de indenizar só surge na hipótese de a denúncia ser absolutamente infundada, leviana e irresponsável, com intuito único de prejudicar determinada pessoa. Hipótese de má-fé não configurada.” (Apelação Cível Nº 70015911456, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 25/10/2006).

É esse o princípio motriz que orienta o Judiciário em delimitar, conforme o caso posto à sua apreciação, eventual dano moral por simples comunicação de fato delituoso para o próprio Estado (Judiciário, Ministério Público e Polícia Civil). E ausente elemento volitivo do ofensor que tenha fim outro que não revelar ilícito civil ou penal, inexistente responsabilidade civil!

OBJETO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL:

O fundamental, nesta demanda, é traçar se a conduta do advogado réu como simples narrativa dos fatos, de forma reservada e sem conhecimento de terceiras pessoas, com três Desembargadores em busca de uma orientação de como proceder diante da existência de um documento que comprometia o autor e ameaça de uso deste pela parte Rosane Leal Damázio, sua representada, não se constitui ilícito, conforme **item 5.4**, da contestação (fls. 876).

FALSIDADE E IDONEIDADE DO DOCUMENTAL.:

De início, a peça vestibular fez afirmativa que o réu “... sabia da falsidade ou desconfiava dela” (fls. 07, *in fine*). Todavia, não há nos autos qualquer adinículo de prova que dê guarida à essa versão, ou seja, que o demandando sabia da falsidade do documento aventado (fls. 778/779).

Consigno que essa questão do réu ter ciência prévia do documento ser

falso ou não é de somenos importância para o desenlace do processo, eis que o digno advogado réu tinha pleno conhecimento da idoneidade da cópia xerox do documento que se comprovou ser mera montagem e, por isso, falso, ou teria plenas condições intelectuais de avaliá-lo para os fins que perquiriu.

É o depoimento do Desembargador Alzir Felipe Schmitz que solve a questão (fls. 1041v):

J: Qual a motivação de o advogado vir com um documento com uma repercussão tão grande na pasta e lhe mostrar um documento assim e um Desembargador olha o documento e diz que não tem validade nenhuma. Antes disso, de o senhor alegar isso para ele, qual foi a conversa, o que ele lhe disse? **T:** Nada, chegou e veio tomar chazinho e mostrou esse documento: “Olha, Doutor, eu tenho isso aqui”. Eu olhei e acho que era autorização de transferência de valores, se não me engano era dólares. Eu olhei e como era, se é, na hora eu não disse isso, mas eu disse: Isso aqui é um papel que não tem valor nenhum.

Desta forma, o requerido fora advertido, de forma enfática e pontual, pelo Des. Alzir Felipe Schmitz que o documento não tinha valor algum, cuja idoneidade fora colocada em xeque! E, por isso, não deveria ter sido utilizado por um experiente e respeitado advogado com cerca de 40 anos de exercício da advocacia. Inadmissível que se tenha ingenuidade para tal conduta, pois a assertiva de mero aconselhamento perante colegas do autor é algo descabido, quando plasmado a higidez formal do documento e manifestada sua imensa idoneidade para acusar alguém!

CONVERSA PRIVADA:

Retomando o fulcro da questão, a prova dos autos, *s.m.j.*, está a demonstrar que o requerido agira, no mínimo, com culpa grave que retira a alegação de mero *animus narrandi* de fatos que tinha conhecimento.

A propósito, descabida a tese que a conversa reservada em gabinete com Desembargador amigo seu e sem presença de outras pessoas não gera o ilícito.

Aqui reside um equívoco do demandado, face o mesmo ultrapassar fronteira bem delimitadas no atuar de um advogado e de um magistrado.

O fato é que o conhecimento do documento, que se mostrou falso, em conversa entretida entre advogado e cliente, no âmbito de seu escritório de advocacia, está coberto pelo sigilo profissional que o Estado não poderá invadir ou buscar tomar ciência. É uma garantia do cidadão antes de ser mera prerrogativa à nobre classe do advogados. Isso respeito e sou defensor, pois pilar da democracia. Entrementes, ao trazer fato sigiloso de cunho profissional para círculo público que é o gabinete de um magistrado e no interior do Tribunal de Justiça essa confidência cede e se torna, por evidente, de interesse público.

Em outras palavras, o réu sabia de fato, em tese delituoso, pois isso lhe veio no recesso de seu escritório de advocacia e, não satisfeito, deu ciência da situação

para magistrado que tem obrigação moral e legal de levar à autoridade competente de ocorrência delituosa conhecido em processo judicial que jurisdiciona. Logo, o sigilo deixou de existir e por ato volitivo do réu!

O segredo, aqui, não poderá ser pano de fundo para justificar qualquer ação que ofenda a moral de terceira pessoa.

Relembro, por apropriado ao caso em tela, a lição lapidar de NORBERTO BOBBIO, *in* Norberto Bobbio: O filósofo e a Política - Antologia, Editora Contraponto, 2003, p. 313:

Em termos gerais, pode-se dizer que o segredo é admissível quando garante um interesse protegido pela Constituição sem afetar outros interesses igualmente garantidos (ou, pelo menos, é necessário comparar os interesses). Naturalmente, o que vale nos assuntos públicos de um regime democrático, onde a publicidade é a regra e o segredo é a exceção, não vale nos assuntos privados, ou seja, quando está em jogo um interesse privado. Exatamente porque a democracia pressupõe a máxima liberdade das pessoas, consideradas individualmente, estas devem ser protegidas, em sua esfera privada, de um controle excessivo por parte dos poderes públicos; e precisamente porque a própria democracia é o regime que prevê o máximo controle sobre os poderes públicos por parte dos indivíduos, este controle só é possível se esses poderes atuarem com a maior transparência. Em suma, pertence à própria lógica da democracia que a relação entre regra e exceção esteja invertida na esfera pública, em comparação com a privada.

Jamais e em nenhum momento o segredo de um fato de natureza particular que contenha ilícito em sua base poderá ser objeto de mascaramento na esfera pública, aqui o Judiciário que tem como apanágio o princípio constitucional da imparcialidade.

Tampouco isenta o réu de responder pela ofensa ao gizar que a conversa se deu de forma privada e em gabinete de pessoa de relação pessoal e de sua confiança.

HANNAH ARENDT, em sua fundamental obra A Condição Humana, Forense Editora, 2007, p. 81, ao escrever entre os limites do social e do privado, apontou:

A segunda importante feição não privativa da privatividade é que as quatro paredes da propriedade particular de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum – não só contra tudo o que nele ocorre mas também contra a sua própria publicidade, contra o fato de ser visto e ouvido. Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial. Retém a sua visibilidade, mas perde a qualidade resultante de vir à tona a partir de um terreno mais sombrio, terreno este que deve permanecer oculto a fim de não perder sua profundidade num sentido muito real e não subjetivo. O único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a

propriedade – um lugar só nosso, no qual podemos nos esconder.

Transportando o princípio da expoente pensadora Hannah Arendt para o caso em tela, o oculto (fato delituoso) somente tem proteção contra o público no recesso do escritório profissional do advogado requerido. E levando o fato ao local público (Tribunal de Justiça) tornou obrigatória sua divulgação, cuja situação não poderia ser mascarada pelos dignos Desembargadores que prestaram testemunha na presente lide.

Misturou-se o público com o privado e esse não poderá prevalecer em detrimento daquele. Revela, pois, que o comportamento do réu, com o devido respeito, transpôs barreira de convenção ética e funcional, quando foi se aconselhar com magistrados da própria causa que o ilustre advogado Fernando Malheiros tinha interesses profissional.

Concluo que não tinha direito o réu de proceder na confusão de limites de ordem funcional, quando narrava fato de natureza delituosa de um outro Desembargador. A notícia do réu em relação ao autor era tamanha que jamais poderia aquele ultrapassar as fronteiras que separam a atividade de um advogado com a de um magistrado, repito. Aliás, diretriz deste subscritor que poderá ser objeto de mortaz crítica, mas é a forma de que vejo como o limite de atuar de um advogado e de um magistrado (Juiz de Direito que sou)!

A prova disto está no depoimento do Desembargador Vladimir Giacomuzzi, na época Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, quando ponderou (fls. 1020) do convite informal ao réu:

T: Não, um processo em que demandava o Falcão e a companheira, nesse processo, então o Desembargador Stangler me falou que o que ele sabia, eu penso, não tenho certeza, o Desembargador Stangler era membro da Câmara, onde teria anteriormente tramitado uma outra ação, ele então nessa oportunidade me falava sobre um fato que envolveria o Desembargador Portanova, e falou na oportunidade que o doutor Fernando Malheiros era o advogado da senhora, e que provavelmente teria dados sobre o que ele estava me relatando; eu telefonei para o doutor Fernando Malheiros, solicitando a ele que quando fosse ao Tribunal, fosse tomar um cafezinho comigo lá no gabinete, e foi o que aconteceu.

J: Ele lhe procurou? **T:** Sim.

J: E o que ele falou para o senhor? **T:** Eu relatei qual era a questão que eu havia ouvido e ele disse que a senhora afirmava que o Falcão havia enviado essa importância, apenas isso.

Enfim, o que deveria ser segredo se tornou algo público e que se propalou ante quebra de limites e fronteiras de agir funcional dos envolvidos.

MOTIVAÇÃO DE AGIR DO RÉU:

A conduta do advogado réu nasceu de singela circunstância que era, ao tempo dos fatos, procurador de Rosane Damázio Leal que tivera, em várias decisões prolatadas pelo autor, quando Relator de recurso das partes da ação originária, não acolhida suas teses.

Da prova dos autos, exsurge indicação, inequivocamente, que requerido tinha motivação suficiente para buscar contato com Desembargadores para lhes repassar aquilo que sabia por informação de Rosane, sua cliente.

Há que se ver que o contato ocorreu por duas oportunidades com o Desembargador Alfredo Guilherme Englert e, depois, sem se saber a ordem correta, com os Desembargadores Stangler Pereira e Alzir Schmitz. E isso, com certeza, dez dias antes do julgamento dos Embargos Infringentes (fls. 549/608), em 12.12.2003. E a conversa fora com dois integrantes da sessão de julgamento e de terceiro, no caso Juiz Convocado na época, que poderia integrar o colegiado, conforme admite Alzir Felipe Schmitz (fls. 1045). Logo, situação estranha para o requerido que sempre primou por conduta ética e retilínea.

Irrespondível que essa motivação justificaria a busca de “aconselhamento” com integrantes do grupo cível, o que poderia mudar o rumo da decisão, principalmente que a manutenção da apelação foi por 5 x 4 votos! Aduz o réu, com propriedade, que somente contactou com aqueles que votavam com a sua tese e isso é verdadeiro! Contudo, também é verdadeiro que os Desembargadores Stangler Pereira e Alfredo Engler poderiam acompanhar a maioria, face ser da natureza do “jogo”. E se o Juiz Convocado Alzir Felipe Schmitz participasse do julgamento poderia votar a favor do réu. Logo, tudo mera presunção mas dentro de uma viabilidade irretorquível.

E essa motivação *inconsciente* de ser favorecido em sua tese mercê da comunicação do ilícito de um Desembargador poderia aflorar na *consciência* do réu e ter sido móvel de seu atuar.

Nem prevalece, *s.m.j.*, que não tenha subscrito a exceção de suspeição em razão direta de não concordar com a sua cliente, pois não renunciou ao mandato e permaneceu representando a mesma em ação de guarda outra. Conduta contraditória, pois!

De resto, o próprio requerido, em seu depoimento pessoal, asseverou que confiava na pessoa do autor, quando obliterou (fls. 1031):

J: Lhe chegou algum outro processo que ele tenha julgado como desembargador a duvidar da imparcialidade dele, da conduta profissional dele? **D:** Eu nunca coloquei a imparcialidade do Doutor Portanova, é que neste processo aconteceram tantas coisas que a gente fica balançando.

Deflui isso que a motivação do réu é decorrente, essencialmente, que duvidava da lisura jurisdicional do autor, caso contrário não teria a conduta havida e

motivadora desta lide.

A convicção disto recolhe do próprio depoimento de Fernando Malheiros (fls. 1031v):

J: O senhor chegou a dizer para ela “não adianta fazer este tipo de argumentação contra o Doutor Rui Portanova, que ele é uma pessoa correta”, o senhor chegou a dizer isso para ela? **D:** Eu não tinha porque dizer isso para ela porquanto os problemas que vinham acontecendo para ela em função do desembargador, no caso, eram problemas que a não podia deixar de achar que efetivamente alguma coisa estava acontecendo, agora que coisa, por exemplo, ela recebeu a guarda da criança e o desembargador de férias e o desembargador pura e simplesmente suspende as férias vem e revoga o ato, são coisa que aconteceram. O advogado do autor leva o menino, o filho, leva na praia, na casa do desembargador que ouve sozinho e não intima as partes ex adversas, são coisas que aconteceram.

Incisivamente, alegou o requerido (fls. 1032), quando perguntado pelo patrono do autor, acerca da possível corrupção:

PA: Ficou em dúvida sobre se o desembargador Rui poderia ter se corrompido na causa? **D:** Eu diria a Vossa Excelência que em face das circunstâncias que foram apresentadas, este problema, o que se poderia pensar, o que se poderia pensar, na assertiva que Vossa Excelência acaba que fazer.

Enfim, havia fundadas razões de natureza objetiva e subjetiva do requerido que o fazia presumir da corrupção, o que ganhou corpo em documento sem qualquer idoneidade fática. E caso isso não fosse verdadeiro, o demandando não teria ido se “aconselhar” com colegas do autor, pois basta dialogar com os demais advogados de seu prestigioso escritórios profissional.

Ao depor, o Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira revelou situação peculiar e demonstradora do estado de ânimo do réu (fls. 1050):

J: Aos costumes disse nada. Advertido e compromissado na forma da lei. O senhor foi procurado pelo Fernando Malheiros, como advogado, que agora é réu, a respeito de um documento que teria um transpasse de valores para o Desembargador Rui Portanova, o senhor se recorda disso? **T:** Me recordo sim, ele me mostrou numa ocasião, no meu gabinete, era uma fotocópia, e vou dizer o que eu já disse antes, me disse “Desembargador, como é que se pode trabalho diante de uma coisa dessas, eu nunca tinha visto isso!” e o documento, que era uma fotocópia, que teria sido entregue ao Doutor Malheiros pela cliente dele, que era a esposa do Falcão, esse jogador de futebol. Aí, eu respondi ao Doutor Malheiros “Realmente é uma situação bastante grave, leve ao conhecimento do Presidente do Tribunal, o senhor tem amizade com o Desembargador Tedesco e mostre para ele!”

Ocorrida motivação suficiente, pois, a qual não se poderá ter como simples “aconselhamento” ou “repartir um fardo” no comunicar para terceiras pessoas mercê que houve, de fato, cogitação de corrupção de um Desembargador.

VEÍCULO DA OFENSA:

Retira o réu, em sua r. contestação, que tenha agido de forma ofensiva e simples busca de “orientação” (**item 5.4**, a fls. 876).

Olvida o demandando que o veículo da ofensa é a própria narrativa do fato e apresentação de uma xerox da xerox.

Prescinde-se, aqui, de que mais fosse aditado na conversa reservada com os três ilustre Desembargadores, inclusive com o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado! A ofensa moral ao magistrado está placitada na própria menção da corrupção, pois dois são os fatos de maior gravidades podem atingir a postura profissional e moral de um magistrado: (a) parcialidade em sua conduta e (b) ser corrupto na prestação jurisdicional.

Isso não somente atingiu o Desembargador Rui Portanova, ora autor, mas trouxe indignação, seguramente, ao Des. Alzir Felipe Schmitz que verbalizou assim (fls. 1041v):

J: E se mostrava um documento idôneo? **T:** Não, até eu não posso lhe dizer com certeza se eu mencionei para ele: O que o senhor vai fazer e ele disse: Nada. “Se o senhor me providenciar no original, o Doutor Portanova me desculpe, porque aí eu vou me sentir atingido e eu tomo as providências”.

Posteriormente, ao tempo do julgamento da arguição de suspeição, o Desembargador Arno Werlang (fls. 748):

Infelizmente, este expediente foi enviado na sexta-feira e, certamente, influi no fim de semana de muitos Colegas aqui presentes. Pelo menos em mim, ele influenciou, porque a agressão não é apenas ao Des. Rui; a agressão é à Magistratura rio-grandense. Todos nós somos atingidos por essa representação e por esta exceção.

Não advogo que a magistratura do Estado do Rio Grande do Sul não possa ser objeto de investigação, estar acima de qualquer suspeita e infensa à crítica de advogados, Ministério Público, Poder Executivo e Legislativo, além de qualquer cidadão, porém há distância enorme entre mencionar fato de maior gravidade, dispor de documento para tanto e se manter silente até a data da exceção de suspeição, quando tudo veio a tona.

É isso que tenho como veículo do dano moral, no caso, dispor de informação, repassar para outros Desembargadores e se manter silenciosamente, ao passo que todos sabiam do fato e menos a vítima que, ingenuamente, estava à margem das conversas de “coxia” (Des. Luiz Felipe Brasil Santos, a fls. 1067v).

Há que se observar, com necessário tempero e crítica pertinente, que o requerido, ao fim e ao cabo, foi mera *longa manus* de Rosane Damázio Leal, cuja conduta do digno advogado foi de completa aderência ao que buscava a parte que representava. Inclusive transparece que não fez a correta avaliação do rumo a tomar. É impensável que o requerido não tinha condições de aferir de sua participação consciente ou inconsciente com o desenrolar dos fatos e correu o risco de sua ação e devidas consequências!

Neste diapasão, a conduta do réu, em se utilizando da figura jurídica de Direito Penal, no caso a co-autoria (art. 29 do Código Penal brasileiro) concorreu de qualquer modo para a ação! E a ação era a desmoralização do Relator, aqui demandante, que vinha, sistematicamente, impondo decisões contrárias aos interesses da cliente do requerido.

AUSÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI:

Enfrento do argumento de ausência de *animus injuriandi*.

Nos memoriais, o requerido giza, constantemente, que jamais objetivou ofender ou deslustrar a conduta profissional e pessoal do requerente, porquanto apenas levou a conhecimento de colegas do Desembargador Rui Portanova a velada intenção, após consumada, de sua cliente Rosane Damázio, de apresentar documento “... que poderia estourar como uma bomba com graves, gravíssimos resultantes para o conceito que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul...” (fls. 1030).

Portanto, a conversa reservada e comedida com três outros magistrados visava, unicamente, preservar o Tribunal de Justiça do Estado, o que se irradia, por interpretação ampliada, à pessoa do autor.

De resto, não se tem notícia nos autos, nos depoimentos coletados tanto no Ministério Público, na Ação de Justificação e neste lide que o requerido tenha proferido palavras que ofendesse a honra do autor. Apenas limitou-se a descrever um fato. Nada mais do que isso!

Contudo, observo que o *animus injuriandi* está na própria comunicação do fato à terceiros e apresentação de documento para outros Desembargadores, quando lançou dúvida no agir do autor como algo questionável.

Prescinde-se de maiores verbalização para impingir dano moral à alguém, quando se mencionou ou se deixou implícito de ato de corrupção que envolvia um Desembargador. Retomo o argumento, a narrativa é o dano, eis que desnecessária maiores digressões pelo ofensor. E adito que se somada a versão do fato com o histórico pessoal do réu, principalmente para pessoas que tem em alta estima profissional, a dúvida já estava plantada e bastar aguardar a época da colheita.

DOLO:

Entrementes, não acolho a tese do demandado na medida que se não agiu com dolo, o que afastou de sua conduta pessoal, procedeu com imensa culpa gravíssima e de forma temerária. E, adito, isso não se trata de mera elucubração mental deste julgador (toda decisão judicial contém motivação subjetiva), mas arrimada em prova eficaz, consistente, minuciosa e suficiente para escorar tal decisão.

CULPA GRAVE:

A culpa grave do agir do réu decorrente que, se valendo de condição pessoal e profissional de imenso prestígio com vários desembargadores, apresentou-se aos colegas do autor e comentou da existência de um documento apresentado por Rosane Damázio Leal e deixou antever da alta potencialidade daquele em causar dano ao autor.

Ademais, de uma leitura atenta do depoimento (fls. 96; 103, da Justificação) do Des. Alfredo Guilherme Englert, observo que Fernando Malheiros, em duas oportunidades, no mínimo, contactou com aquela acerca do tema em debate. Na primeira oportunidade, o réu comentou à testemunha da intenção de sua cliente Rosane e da repercussão que iria ocorrer. Posteriormente, depois de manter contato com o Desembargador José Eugênio Tedesco, Presidente do Tribunal de Justiça na época, o Des. Alfredo Englert contactou com o réu Fernando Malheiros e esse lhe mostrou o documento que era uma xerox da xerox (fls. 103).

Não satisfeito, o requerido ainda contactou com Antônio Carlos Stangler Pereira e Alzir Felipe Schmitz, ambos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado.

Então, há que se ver que a sustentabilidade da advertência decorria, apenas, do mérito pessoal do digno advogado perante vários magistrados! E esse conhecimento pessoal, confiança entre eles (advogados e magistrados) é que avia a acusação/advertência que recaía na pessoa de outro Desembargador, no caso o autor.

Consigno, também, que o advogado réu, após chamado pelo Desembargador Wladimir Giacomuzzi (fls. 1020), não apresentou o documento, sequer formulou representação ou tomou atitude apropriada ao caso em debate. Apenas se cobriu com imenso silêncio fato de extrema gravidade na órbita subjetiva de um magistrado.

A conduta do réu somente foi descoberta pelo autor por ter acesso a investigação criminal processada perante o Ministério Público Estadual e motivou a Ação Cautelar de Justificação onde soube quem foi o autor do repasse da “informação” do pretense ato ilícito.

Enfim, a culpa grave do réu é decorrente de que é advogado experiente, não teria dificuldade alguma de contactar com a alta Administração do Tribunal de Justiça do Estado, ou seja, o Desembargador José Eugênio Tedesco que exercia a

Presidência do tribunal e com quem mantinha amizade desde o ano de 1978 (fls. 1071), apresentar o documento que lhe fora repassado por cliente, no recesso de seu escritório de advocacia, proceder na representação formal para investigar o fato, ao invés de silenciar depois de propalar fato ilícito, em tese, praticado por outro Desembargador.

Não calha a tese do réu, *data máxima vênia*, que fora se aconselhar com três experientes magistrados seus amigos de longa data.

Valho-me, neste ponto, da assertiva do Desembargador Alzir Felipe Schmitz que observou que “Não sei se ele quisesse até ouvir a minha opinião sobre o que fazer. Claro, aí eu estou rezando, ensinando o padre a rezar o pai nosso.” (fls. 117, da Justificação). E essa verdade é irretorquível no curso dos fatos.

AÇÃO TEMERÁRIA:

A forma temerária do agir do réu é inescusável, face propagar versão de um fato inverídico!

O modo de agir temerária é decorrente que se valeu de um documento grotesco para dar guarida à tese de uma cliente.

Anoto que o demandado, em duas oportunidades distintas, fora advertido por Desembargadores que o documento seria inidôneo para amparar uma representação em desfavor do autor.

O depoimento, anteriormente reproduzido, do Desembargador Alzir Felipe Schmitz que solve a questão (fls. 1041v) no que pertine ao documento sem eficácia alguma para ensejar denúncia do agir do autor.

Alfredo Guilherme Englert, ao depor, narrou que “Aí, perto do julgamento dos embargos, aí o Doutor Malheiros um dia veio com um documento, que eu até acho que chamei de uma fotocópia rústica, era uma cópia, da cópia, da cópia, onde dizia uma remessa bancária (fls. 1046v).

O Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira teve conhecimento visual do documento declarado falso em perícia técnica, cujo depoimento reproduzo (fls. 1050):

J: Aos costumes disse nada. Advertido e compromissado na forma da lei. O senhor foi procurado pelo Fernando Malheiros, como advogado, que agora é réu, a respeito de um documento que teria um transpasse de valores para o Desembargador Rui Portanova, o senhor se recorda disso? T: Me recordo sim, ele me mostrou numa ocasião, no meu gabinete, era uma fotocópia, e vou dizer o que eu já disse antes, me disse “Desembargador, como é que se pode trabalhar diante de uma coisa dessas, eu nunca tinha visto isso!” e o documento, que era uma fotocópia, que teria sido entregue ao Doutor Malheiros pela cliente dele, que era a esposa do Falcão, esse jogador de futebol. Aí, eu respondi ao Doutor Malheiros “Realmente é uma situação bastante grave, leve ao conhecimento do Presidente do Tribunal, o senhor tem amizade com o Desembargador Tedesco e mostre para ele!”

Entrementes, o ilustre Desembargador Stangler Pereira não emitiu qualquer juízo de valor acerca do documento que lhe fora apresentado.

Avançando-se um pouco mais na análise da conduta temerária do réu, face experiente advogado, basta ver que depois de comunicar o fato aos magistrados, ser contatado com o Desembargador Vice-Presidente, após assunção do cargo, em 2004, até a data do ajuizamento da exceção de suspeição de parte de Rosane Leal Damázio, em 07.12.2004, nada fez para esclarecer os fatos. Sequer buscou prova documental robusta para ensejar representação perante a e. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, ou perante o Ministério Público Estadual ou comunicar o ocorrido à Ordem dos Advogados do Brasil, seção Rio Grande do Sul.

Simplesmente, e de forma olímpica, ignorou o que havia dito e nem buscou esclarecer as consequências do seu ato e dos fatos perante os ilustres Desembargadores que tinham ciência da questão!

Impossível, retomo o argumento, não se vislumbrar que o agir foi temerário e que isso importa na sua responsabilização pelo dano havido ao autor.

Inaceitável que a ação temerária não se constitua um abuso de direito, ou seja, era direito/dever do advogado, ou de qualquer cidadão, levar ao conhecimento de autoridades de fato tipificado no Código Penal brasileiro, pois havia justificada base documental para isso, porém o réu saber da carente idoneidade do documento preferiu ficar em silêncio ao invés de esclarecer os fatos e manter o “zunzum” até o dia da exceção de suspeição contra o autor.

RESPONSABILIDADE CIVIL:

Incide a regra do artigo 186 do Código Civil brasileiro.

Modernamente, a responsabilidade civil do agente advém do nexo de causalidade entre a ação/omissão e dano que se origina daí. E isso está muito bem explanado na prova dos autos, quando os comentários foram lançados pelo réu Fernando Malheiros e durante quase um ano duvidou-se da conduta profissional e moral do autor, a que tudo ingenuamente nada sabia.

Não merece crédito a versão que se constitui a conduta do réu como mero aconselhamento do que fazer, pois dispunha de duas alternativas prevista em lei, no caso (a) exceção de suspeição e (b) representação contra o Desembargador que aceitou propina!

É evidente que agiu o requerido com culpa grave e de modo temerário.

A conduta culposa, conforme conceito de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, **in** Comentários ao Código Civil, Editora Saraiva, 2003, Volume 11, 300, assim se expressa acerca de sua viabilidade para impor indenização por dano moral:



A culpa grave consiste em não prever o que todos prevêem, omitir os cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente. Por exemplo, dirigir um veículo em estado de embriaguez alcoólica ou em velocidade, ingressar em cruzamento sinalizado com o semáforo fechado etc. Equipara-se ao dolo, nos seus efeitos (culpa lata dolus equiparatur). Assim, quando a lei prescreve que, em determinada situação, o agente só responderá civilmente por seu ato se agir com dolo, como ocorre no art. 392 do Código Civil, pode-se entender que responderá também em caso de culpa grave, que àquele se equipara.

A culpa será leve quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária. A doutrina em geral a ela se refere como o falta de diligência própria do bom pai de família. A culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com extrema cautela.

O Código Civil não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. O entanto, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização, como preceitua o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil.

De resto, essa culpa grave (negligência ou imprudência), ou seja, desconsideração do réu do resultado que se originou na sua ação não poderá ser derruída sob o pálio do exercício regular de um direito (proceder comunicação de fato ilícito).

Na doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, a correta interpretação da responsabilidade do ofensor:

Repetem-se com muita frequência ações de indenização por dano moral movidas por pessoas que, processadas penalmente, tiveram o inquérito arquivado ou foram absolvidas pela Justiça Criminal por falta de provas. Nessa questão tenho me posicionado, com base na melhor doutrina e correta jurisprudência, no sentido de só ser possível responsabilizar civilmente o informante de um crime à autoridade policial se tiver agido com dolo, má-fé, propósito de prejudicar, ou ainda se a comunicação for absolutamente infundada, leviana e irresponsável.

E assim é porque o direito e o ilícito são antíteses absolutas – um exclui o outro: onde há ilícito não há direito; onde há o direito não pode existir ilícito.

Na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PERERIA, in Forense, 1989, p. 216, a responsabilização do ofensor:

Ao desenvolver o tema do “abuso de direito” já me referi ao assunto, para assentar que o indivíduo, no exercício de seu direito, deve conter-se no âmbito da razoabilidade. Se o excede e, embora exercendo-o, causa um mal desnecessário ou injusto, equiparo o seu comportamento ao ilícito e, ao invés de excludente de responsabilidade, incide no dever ressarcitório.

É evidente que o advogado Fernando Malheiro extrapolou o simples *animus narrandi* e que agira com *animus injurandi*, quando manteve conversa que atribui uma ação delituosa de terceira pessoa e se mostrou reticente, o réu, na busca de demonstração da veracidade do afirmado no Tribunal de Justiça do Estado, notadamente por documento ofertado por sua cliente que tinha conduta processual e pessoal criticada por Desembargadores.

Finalizo, no ponto, que a demonstração da culpa do réu está muito bem sintetizado pelo autor, em seu depoimento pessoal, quando o conduta de Rosane Leal Damázio veio consubstanciada em documento, ao passo que do demandado em mera informação verbal de extrema dificuldade de reversão diante da natureza da ofensa.

Transcrevo parte do alegado pelo requerente (fls. 1027):

.....
O da Rosane é um específico, e claro, eu me defendi e consigo provar que é falso, o dele, até hoje há um zunzum, o tal “zunzunzum” até hoje sou vítima que foi feito há dois anos atrás.

NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO RÉU:

No caso presente, o nexo de causalidade está patente, pois foi a conversa e repasse de informação do advogado que determinou o “zunzum” que se expandia no Tribunal de Justiça.

Neste sentido, confira-se o depoimento de Stangler Pereira (fls. 1050):

J: Sim, mas ele procurou para mostrar um documento? **T:** É, ele me mostrou, entrou na minha sala, como ele me procurava, conversava muito comigo, eu conheço o Doutor Malheiros desde que eu era Juiz de Família, ele me mostrou e deu dei-lhe a resposta “Isso é uma coisa bastante séria, o senhor procure o Presidente do Tribunal!” Depois, o Englert também tinha conhecimento, tenho certeza que ele mostrou também para o Desembargador Englert, aí eu falei ao Desembargador Englert que nós devíamos, os dois, falar para o Desembargador Tedesco e o Tedesco estava entrando no Tribunal para a sessão do Pleno e nos respondeu “Como é que eu vou poder tomar uma providência?” Agora me disse que o Englert que o Tedesco pretendia que houvesse uma representação. Essa conversa começou a crescer, tomar corpo, e eu então resolvi, depois de algum tempo, a levar conhecimento do Desembargador Giacomuzzi, que era o Vice-Presidente, já na gestão do Osvaldo Stefanello, quando então houveram as providências que foram tomadas e aí se esclareceu a situação. A partir dali, eu disse para o Giacomuzzi “Olha Giacomuzzi, nós temos que..., eu estou te comunicando um fato, que já está circulando no Tribunal, e tem que ser tomada uma providência!” ‘E isso que eu sei Doutor.

Acrescento que jamais veio a representação ou qualquer ato necessário

para o réu esclarecer os fatos até a data da exceção de suspeição, cuja inércia perdurou cerca de um ano!

Enfim, de tudo que se lê nos autos, a lide assemelha-se ao “Bolero de Ravel”, porquanto a nota musical é constante e a medida do andamento da melodia é acrescentado um novo instrumento até se completar toda a orquestra.

Do comentário inicial, foram se acrescentado elementos novos que somente confirmam a responsabilidade civil do requerido.

A propósito, o requerido tanto na contestação como nos memoriais aponta que a responsabilidade de tudo isso é de Rosane Damázio Leal, porém esqueceu que também fora portador da ofensa moral e que deverá responder por algo imprudentemente consumado por ato próprio.

Conveniente, no ponto, da exclusão de responsabilidade civil do requerido, a leitura do texto de ZYGUMNT BAUMAN, *in* Modernidade e Holocausto, Jorge Zahar Editor, p. 190/191, acerca da transferência de responsabilização dos partícipes de uma organização que comete ato ilegal e se torna, por isso, inatribuível a cada membro do coletivo.

Podemos supor que o efeito geral de tal contínua transferência de responsabilidade seria uma *responsabilidade flutuante*, situação na qual cada um e todos os membros da organização estão convencidos, e assim o diriam caso indagados, de que estão sob ordens de outra pessoa, mas as pessoas apontadas pelas outras como responsáveis passariam o bastão a uma terceira pessoa. Pode-se dizer que *a organização como um todo é um instrumento para eliminar responsabilidade*. Os laços causais em ações coordenadas são mascaradas e o próprio fato de serem mascarados é um fator superpoderoso de sua eficácia. A perpetuação coletiva de atos cruéis fica bem mais fácil pelo fato de que a responsabilidade é essencialmente “inatribuível”, enquanto cada participante desses atos está convencido de que ela compete a alguma “autoridade específica”. Isso significa que furtar-se à responsabilidade não é apenas uma estratégia *a posteriori* usado como conveniente excusa no caso de acusação de imoralidade ou, pior ainda, de ilegitimidade de uma ação; a responsabilidade flutuante, móvel, é a própria condição dos atos imorais ou ilegítimos que têm lugar com a participação obediente ou mesmo voluntária de pessoas normalmente incapazes de romper as regras da moralidade convencional. A responsabilidade flutuante significa na prática que a autoridade moral, como tal, ficou incapacitada, sem ter sido abertamente desafiada ou negada.

MERO DISSABOR:

É ponto aventado na defesa do requerido que o demandante enfrentou mero dissabor de um fato que nasceu com a arguição de suspeição. Porém, não se recolhe do contexto da prova que o fato em si se constitui mero dissabor, eis que isso não se configura em relação a magistrado que é taxado de corrupto.

Acerca do tema, é do magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in* Dano Moral, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 7;9:

Viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, freqüentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta.

Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal.

Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no art. 159 do Código Civil).

Como adverte a boa doutrina, “o papel do juiz é de relevância fundamental na apreciação das ofensas à honra tanto na comprovação da existência do prejuízo, ou seja, se se trata efetivamente da existência do ilícito, quanto à estimação do seu quantum. A ele cabe, com ponderação e sentimento de justiça, colocar-se como homem comum e determinar se o fato contém os pressupostos do ilícito e, conseqüentemente, o dano e valor da reparação” (APARECIDA I. AMARANTE, Responsabilidade Civil por Dano Moral, Belo Horizonte, Del Rey, 1991, p. 274).

Não é possível deixar ao puro critério da parte a utilização da Justiça “por todo e qualquer melindre”, mesmo os insignificantes. Vem bem a propósito a advertência do Prof. ANTÔNIO CHAVES:

“propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros” (Tratados de Direito Civil, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, v. III, p. 637).

Como advertia CUNHA GONÇALVES, em lição esposada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 3.604 - voto do Min. ILMAR GALVÃO, *in* BUSSADA, *ob. cit.*, p. 687).

“a reparação não é devida a quaisquer carpideiras. Não basta fingir a dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam tomar a sério” (Tratado de Direito Civil, v. XII, t. II, p. 547).

Em outras palavras, “para ter direito de ação, o ofendido deve ter motivos apreciáveis de se considerar atingido, pois a existência da ofensa poderá ser considerada tão insignificante que, na verdade, não acarreta prejuízo moral” (AMARANTE, *ob. cit.*, p. 274). Para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como desonroso é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que “pequenos melindres”, insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial. **De minimis non curat praetor**, já ressaltavam as fontes romanas.

O fato levado a conhecimento pelo réu não se constitui de mero

aborrecimento, dissabor ou melindre de simples suportabilidade do ofendido, porquanto atinge a matriz de atuação de qualquer magistrado em razão direta que o macula como corrupto e parcial. E gravidade da ofensa é tamanha que, atualmente, tramita no Congresso Nacional PEC 42/2007 para que o magistrado corrupto perca sua função política (destituição do cargo)!

A aguda observação do Desembargador Luis Felipe Brasil Santos (fls. 1068), o aborrecimento era um constrangimento para todos, pois “... nós ficamos sem saber como manejar, porque nós tínhamos, vamos dizer assim, um verdadeiro elefante branco na sala ...”.

O dissabor requer algo que seja plenamente suportável ao homem médio, mas não me parece que isso seja razoável para quem é objeto de versão que lhe dá como um corrupto, especialmente para um magistrado.

DANO MORAL:

Explicito que o dano moral aqui deverá ter uma dicotomia, eis que são três situações distintas que não poderão se misturar e servirem para fins de elevação, ou justificação do dano moral.

Então, um fato é o que propalou o réu, outro fato é o curso desta versão do réu por meio dos colegas do autor que repercutiram para outros e, por fim, é o agir de Rosane Damázio que se utilizou de documento que sabia ser falso. E isso está bem delineado na mente deste julgador.

O dano moral sofrido é decorrente do agir do réu, quando fez assertiva, de forma temerária e com culpa grave, que propalou de forma prejudicial ao autor.

A prova testemunhal, quer na Ação Cautelar de Justificação, quer nesta ação indenizatória, apontou as várias formas da repercussão do dano.

José Ataídes Trindade confirmou que foi comentado, no Tribunal de Justiça, o fato informado pelo réu (fls. 91, da Justificação).

Alfredo Guilherme Englert apontou do imenso “zunzum” que havia no Tribunal de Justiça do Estado, quando aflorou o comentário do requerido (fls. 95 e 100, da Justificação).

Antônio Carlos Stangler Pereira, de várias maneiras, deu destaque que terceiras pessoas, além da Administração do Tribunal de Justiça, componentes do Grupo Cível que apreciaram os Embargos Infringentes, sabiam do ocorrido (o documento falso que expressava da remessa de dinheiro ao autor), quer por ter sido indagado pelo Desembargador Canibal (fls. 1051), quer por sua falecida esposa (fls. 1053), além da repercussão do evento (fls. 29, da Justificação).

Alzir Felipe Schmitz lembrou que Rui Portanova estava abalado (fls. 1043 e 47, *in fine*, da Justificação).

Wladimir Giacumuzzi também expressou que existiam comentários que

repercutiam no Tribunal de Justiça do Estado, inclusive que os demais membros da Administração do TJRS sabiam do ocorrido (fls. 1020).

Nesta linha, não prevalece a assertiva da contestação e dos memoriais que não houve qualquer repercussão negativa do ocorrido, pois isso se deu em razão direta da exceção de suspeição de parte de Rosane Damázio. Todavia, essa tese é equivocada e sem fundamento, porquanto o “zunzum” da pretensa corrupção de um Desembargador do Tribunal de Justiça era fato conhecido, comentado e indagado pelas pessoas, ou seja, os demais integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pois desconsidero alegação que outros cidadãos fora deste circuito tenham ciência em decorrência de falta de maiores provas vez que essa se assenta no depoimento pessoal do autor e de sua esposa, senhora Rosângela Gabriel (fls. 1035V/1041).

O dano moral aqui poderia ser *in re ipsa*, mas a prova testemunhal confirma da extensão do abalo sofrido pelo demandante.

Na lição do Des. Sérgio Cavalieri Filho, na sua prestigiada obra doutrinária Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., Malheiros, 2004, p. 100/101, percebe-se da desnecessidade da prova do dano moral, eis que resulta do próprio ato ilícito praticado pelo agente ofensor:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.

De outra parte, a prova testemunhal também foi consistente em apontar que os colegas do autor não deram maiores créditos ao alegado pelo réu, face conduta moral, pessoal e profissional do requerente.

O Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos expressou que “... para mim era absolutamente inacreditável, porque há pessoas, para mim, acima de qualquer suspeita, e o Desembargador Portanova é uma delas, e eu até me lembro de ter dito para ele, se o Portanova fez isso, eu vou começar a desconfiar da minha imagem no espelho ...” (fls. 1067).

Enfim, o dano lançado à pessoa do requerente somente não tomou proporção maior em decorrência dos predicados pessoais do ofendido.

De outro lado, tenho que a conduta pessoal do réu é afirmada, reafirmada como pessoa ética e respeitável, cuja incontrovérsia disto resulta de uma leitura serena da prova dos autos e dispensa maiores indagações. Entretanto, esses mesmos comemorativos que realçam a figura do réu também servem para impor uma maior responsabilização por conduta temerária e com culpa grave. Jamais poder-se-ia pensar que o proceder do digno advogado tomasse um rumo completamente divorciado com se esperava do seu agir, ou seja, apresentar documento em representação regular, ao invés de apenas levar conhecimento de fato que é tipificado na lei penal.

A responsabilidade civil do réu, a título de dano moral, requer quantificação da indenização.

O mestre CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA adverte acerca dos critérios para fixação do dano moral é pertinente ao caso em apreço, consoante expôs na sua obra *Da Responsabilidade Civil*, nº 49, pág. 60, 4ª edição, 1993.

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”

O arbitramento do dano moral, segundo conhecida lição de SERGIO CAVALIERI FILHO, na sua obra *Programa de Responsabilidade Civil*, item 19.5, págs. 97/98, 3ª edição, 2002, deverá observar os princípios da lógica do razoável, conforme ensina:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão.

Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Nesta linha, não se mostra razoável o pedido indenizatório do requerente, com base em doutrina de GALENO DE LACERDA, em 3.000 salários mínimos (fls. 1120/1121).

Aceitar-se esse pedido é impor uma condição injusta, abusiva e reveladora da desproporcionalidade entre o fato e a repercussão do mesmo, além de sujeitar o réu na condição de pária social.

No confronto entre a pedida do autor, capacidade econômica-financeira do réu, inexistir um parâmetro jurisprudencial para esse tipo de indenização, inclusive nos caso semelhantes de ofensa entre advogado e magistrado e vice-versa a indenização perambulou entre 10 a 70 salários mínimos, fixo a verba indenizatória em R\$ 27.900,00 (60 salários mínimos a razão de R\$ 465,00), eis que levo em conta que o réu é advogado famoso e bem remunerado (mas não se sabe realmente os seus ganhos mensais e patrimônio), a repercussão à pessoa do autor foi de elevada intensidade, colocou-se em dúvida a honradez do requerente e não teve prejuízos intensos em órbita profissional (na condição de professor e magistrado), salvo de ordem familiar, conforme depoimento de sua esposa.

O valor indenizatório terá correção monetária pela variação do IGP-M, a contar desta sentença, mais juros de mora de 1% ao mês, a fluir da citação inicial.

DEMAIS ARGUMENTOS:

Os inúmeros argumentos lançados pelos litigantes, quer na inicial, quer na contestação, quer nos memoriais, entendo periféricos para solvência da lide, quando os fatos principais de convencimento deste julgador estão explicitados na fundamentação do *decisum*.

De resto, os conceitos do agir de uma ou outra parte é fato que não merece qualquer alusão ou enfrentamento de parte deste julgador, pois não é objeto desta ação e são considerações de somenos importância para firmar convicção. Aliás, não me parece de bom tom adentrar-se na análise de assertivas que desqualificam uma das partes, face isso não ser modo de retirar responsabilidade de seu ato por um dos litigantes.

PELO EXPOSTO, julgo procedente o pedido, após afastada a preliminar de prescrição e o agravo retido, para condenar o réu Fernando Antônio Freitas Malheiros a indenizar o autor Rui Portanova, a título de dano moral, pela soma de R\$ 27.900,00, acrescido de correção monetária pela variação do IGP-M, a contar desta data, e juros de mora de 1% ao mês, a fluir da citação inicial.

Condeno o réu em custas e honorários advocatícios, em favor do patrono do requerente, os quais fixo em 20% sobre o valor da condenação, face natureza da lide, trabalho desenvolvido, certa complexidade dos fatos e tese jurídica, proveito que adveio e mora processual, artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Porto Alegre, 05 de fevereiro de 2009.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

Eduardo João Lima Costa
Juiz de Direito