

24



Jurisprudência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

10

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
"03821118"

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9090324-44.2004.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes CARLOS WEIS e ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SAO PAULO, é apelado OCTAVIO AUGUSTO MACHADO BARROS FILHO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "(ORDEM DA PAUTA Nº 10) REJEITARAM O AGRAVO RETIDO, V.U. E, POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO O 3º JUIZ, DES. ERICKSON GAVAZZA MARQUES. DECLARARÃO VOTOS, VENCEDOR E VENCIDO, O REVISOR, DES. A.C. MATHIAS COLTRO, E O 3º JUIZ, RESPECTIVAMENTE.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSCARLINO MOELLER (Presidente), A.C.MATHIAS COLTRO E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 2 de dezembro de 2009.

OSCARLINO MOELLER
PRESIDENTE E RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 20386
APEL. Nº: 367.262-4/07
COMARCA: SÃO PAULO
APTE. : CARLOS WEISS E OUTRO
APDO. : OCTAVIO AUGUSTO MACHADO BARROS
FILHO

AGRAVO RETIDO - INDEFERIMENTO DE PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA - TEMÁTICA DE MÉRITO - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO RETIDO REJEITADO.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL -
TEXTO JORNALÍSTICO INTITULADO "E A VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMO VAI?", SUBSCRITO PELO REQUERIDO, PROCURADOR DO ESTADO, E PUBLICADO EM PERIÓDICO EDITADO PELA ASSOCIAÇÃO "JUÍZES PARA A DEMOCRACIA" - ALEGAÇÃO DO AUTOR, MAGISTRADO À ÉPOCA CORREGEDOR DOS PRESÍDIOS DA CAPITAL, DE HAVER OFENSA À SUA HONRA - NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DA GARANTIA À INVIOABILIDADE DA HONRA E DA IMAGEM EM FACE DO DIREITO DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DA INFORMAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 5º, IV, IX, X, XIV, E ART. 220, § 1º, DA CF - CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI" - PUBLICAÇÃO QUE ATACA A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DA CORREGEDORIA E NÃO OS ATRIBUTOS PESSOAIS OU MESMO A CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL DO MAGISTRADO, QUE OCUPAVA O CARGO DE CORREGEDOR - INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO AUTOR COMO PESSOA DESPREPARADA, PREVARICADORA OU DESONESTA - INSURGÊNCIA QUANTO AO MODELO E IDEOLOGIA ADOTADOS POR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO - SENTENÇA DE
PROCEDÊNCIA - RECURSOS PROVIDOS.

I

Trata-se de recursos de apelação (fls. 354/387 e 389/415) interpostos em ação de indenização por danos morais proposta por Octávio Augusto Machado de Barros Filho em face de Carlos Weiss, julgada procedente pela r. sentença de fls. 329/350, cujo relatório se adota, para condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 72.000,00, equivalente a 300 salários mínimos da época do julgamento, determinando a atualização pelo reajuste do salário mínimo e juros de mora da citação.

Considerou-se que a matéria jornalística subscrita pelo requerido e intitulada "E a Vara das Execuções Criminais da Capital do Estado de São Paulo, Como Vai?", publicada na edição 24, na revista trimestral (abril/junho de 2001) editada pela Associação "Juizes Para a Democracia", veio a ofender a dignidade e a honra do autor, magistrado, que por ocasião exercia a função de Juiz Corregedor dos Presídios da Capital do Estado de São Paulo.

A Ordem dos Advogados do Brasil - Secção São Paulo foi admitida como assistente litisconsorcial simples, por acórdão prolatado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por esta Quinta Câmara de Direito Privado, da relatoria do Eminentíssimo Desembargador Marcus Andrade (fls. 249/252).

Insurge-se a assistente, sustentando o direito à livre manifestação do pensamento, exercida pelo réu (Procurador do Estado) dentro de rigorosos limites éticos e jurídicos, não tendo indicado o nome do autor, apenas feito alusão à Vara das Execuções Criminais, em que atuam de doze a quinze magistrados continuamente. Repisa que a opinião do requerido é dirigida contra mazelas que acredita haver na instituição da Corregedoria e não contra a pessoa do Corregedor.

Alega que o artigo profligado não causou prejuízo à reputação do requerente, não o humilhou, nem ele se queixou de angústia, sofrimento ou fez prova nesse sentido.

Expõe a solidariedade dos ilustres juízes Benedito Roberto Garcia Pozzer e Sérgio Mazina Martins no número imediatamente seguinte do mesmo Boletim da Associação Juizes para a Democracia, apoiando o texto produzido pelo réu. Relata que a notificação pelo autor em face dos referidos magistrados e a desistência seguinte denota que não houve ofensa.

Aduz que os insígnies juízes que testemunharam em favor do autor são seus colegas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na própria Corregedoria, órgão objeto da crítica do requerido.

Argumenta que o réu não apontou qualquer ato ou conduta irregular ou ilegal perpetrado pela pessoa do autor e que a assertiva desfavorável ao critério político para escolha do Corregedor não vai de encontro à capacitação técnica do postulante para o exercício do cargo.

Subsidiariamente, pugna pela redução da verba condenatória.

Insurge-se o requerido, arguindo a prevenção desta Quinta Câmara e a apreciação do agravo retido manejado às fls. 228/231 contra a r. decisão de fls. 211/212.

Sustenta que o escopo do escrito foi o de tecer críticas institucionais ao funcionamento de um órgão do Poder Judiciário, não de atacar subjetivamente a personalidade do autor, inexistindo vínculo nesse sentido.

Alega que "o apelado não era o único juiz a atuar na Vara das Execuções Criminais e também não era o único que exercia as funções de Corregedor. Com efeito, como evidenciado na prova testemunhal, o Dr. José Ernesto Bittencourt Rodrigues dividia as funções correcionais com ele. Mais que isso, o Dr. José Ernesto começou a atuar na Corregedoria dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Presídios antes mesmo do apelado (conforme seu próprio depoimento - fls. 270) e era ele quem o substituía nas férias, licenças etc" (fls. 393).

Pondera quanto ao regular exercício de um direito. Invoca o art. 160, I, do CC/16 e art. 5º, IV e IX; e 133 da CF, além do art. 44, I, da Lei nº 8906/94.

Realça o trecho que diz: "Chama a atenção, ainda, o fato de que ao interpretar a lei, os juízes sempre optam por aquela solução mais restritiva da liberdade do condenado", pelo que o critério de interpretação, segundo o princípio *in dubio pro societate*, não significa parcialidade, mesmo na alegoria futebolística, utilizada alhures no texto, pela qual o árbitro na dúvida sempre decide em favor dos "jogadores" do Ministério Público.

Invoca o parecer do ilustre jurista Manuel Alceu Affonso Ferreira, encartado nos autos.

Anota que o apelado exerce função pública e as críticas objetivaram a preponderância do interesse público, pois as assertivas foram baseadas em fatos de conhecimento do réu.

Comenta quanto ao processo administrativo que foi instaurado a pedido do apelado para remoção compulsória do requerido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para que deixasse de exercer as funções de Defensor Público perante a Vara das Execuções Criminais, e, após, arquivado por falta de amparo legal. Igualmente sobre o direito de imunidade do advogado, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8906/94.

Apregoa a ausência de dano, por conta do periódico, com tiragem de 20 mil exemplares, ser distribuído, na maior parte, para Juízes e Desembargadores, sendo que as testemunhas arroladas pelo autor e ouvidas em Juízo, são Juízes atuantes na própria Corregedoria, objeto das críticas.

Ataca o valor da condenação e reputa inadequado o uso do salário mínimo como critério de atualização.

Recursos devidamente processados e respondidos.

É o relatório.

II

DECIDO

O agravo retido merece a rejeição, no entanto, os apelos procedem.

Ab initio, não convence o agravo retido (fls. 230/233) interposto contra a decisão que afastou a preliminar de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ilegitimidade (fls. 213/214), porque se fundamenta na inexistência de qualquer ofensa ao autor. No entanto, tal temática se vincula propriamente ao mérito e mais ainda diante do julgamento de procedência, objeto da insurgência suscitada nas razões de apelação.

A lide versa sobre pretensão de indenização por danos morais, em razão de texto subscrito pelo réu e intitulado "E a Vara das Execuções Criminais da Capital do Estado de São Paulo, Como Vai?", publicado no periódico "Juizes Para a Democracia", de nº 24, referente a abril/junho de 2001 (fls. 27vº e 28).

A vestibular destaca os seguintes trechos, pelos quais haveria vinculação e ofensa ao autor:

No que diz respeito à Corregedoria dos Presídios da Capital – que abrange também a Casa de Custódia de Taubaté, vulgo Piranhão -, a situação não deixa de causar preocupação, eis que não são tomadas medidas eficazes para intervir na grave situação dos presídios sob sua jurisdição, ficando-se quase sempre no aguardo de que alguém leve a ela alguma denúncia. Igualmente são raras notícias de visitas do juiz corregedor aos presídios e mesmo a adoção de medidas para sanear a grave situação encontrada, o que bem poderia iniciar-se por uma investigação sobre a tortura. Se isso tivesse sido realizado, certamente seria desnecessária a visita do relator especial da ONU, até porque se este logrou identificar tantos problemas em tão pouco tempo, o que não faria um juiz firmemente dedicado a erradicar essa vergonha nacional. Ao contrário, as denúncias de tortura não parecem encontrar boa acolhida, como faz exemplo o caso de Silvio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tadeu Alonso Leoni, em que a Corregedoria arquivou o procedimento uma vez que, tendo os fatos ocorridos no Presídio de Parelheiros, pouco depois desativado, não tinha mais como localizar os autores da tortura, situação também denunciada à ONU.

Há outros exemplos que indicam o formalismo e pouco comprometimento da Corregedoria em assegurar o efetivo respeito aos direitos dos presos, como a negativa em autorizar a saída de Páscoa para 27 presos da Casa de Detenção de São Paulo, alegando-se vício formal (a assinatura do diretor do presídio, atestando bom comportamento carcerário, não estava claramente identificada), isso sem que fosse chamada a PAJ, que funciona dois andares abaixo do gabinete do corregedor, para agir na defesa dos solicitantes e sanar o eventual problema e, ainda, o indeferimento de pedido de saída para 8 presas da Penitenciária do Butantã (em regime semi-aberto) para freqüentar gratuitamente o Cursinho Pré-vestibular da Poli, mesmo tendo o mesmo juiz, em 2000, autorizado a saída e elogiado o projeto. Por fim, no caso do julgamento dos pedidos de indulto humanitário de presos "aidéticos", o rigorismo é tanto que não raro o preso morre antes de obter a clemência.

Tudo isso só vem comprovar que enquanto a VEC da Capital não for dividida em pelo menos 5 varas independentes, providas por juizes titulares, que assumam a jurisdição mediante concurso público, e não simplesmente de juizes designados pelo Tribunal de Justiça, por critério "político", para "cuidar" do assunto, a situação prisional paulista continuará a ser tormentosa, malgrado os enormes esforços que vem sendo realizados, sobretudo na gestão do dr. Nagashi FuruKawa à frente da Secretaria de Administração Penitenciária.

Para finalizar, se a dinâmica do processo de execução pudesse ser comparada a uma partida de futebol, seria correto dizer que o time da defesa entre em campo com uniforme esfarrapado, tem a metade dos jogadores que o da Promotoria e o juiz, na dúvida, apita sempre a favor destes. Isso para não falar da torcida... (grifado)"
(fls. 04).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem. É necessário harmonizar o direito à livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, IX, XIV, da CF) com o preceito também entalhado na Carta Magna que assegura a inviolabilidade do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF).

Isso porque a colisão entre princípios afasta a sobreposição ou o absolutismo, exigindo uma interpretação sistemática e teleológica capaz de contemporizar a incidência dos postulados constitucionais em face do caso concreto.

O art. 220 da Carta Política torna cristalina a necessidade dessa conjugação dos direitos à livre manifestação do pensamento e à intimidade. Assim preceituando:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

No presente caso a questão é saber se o direito de livre manifestação, que pertence à própria sociedade e de crucial importância para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a Democracia, serviu de pálio para a produção de texto com *animus injuriandi vel diffamandi*.

Das provas coligidas não se divisa o escopo meramente ofensivo à imagem do recorrido.

A leitura do texto revela que se trata de um artigo onde se objetiva desenvolver crítica a uma instituição, A Corregedoria dos Presídios da Capital, com abrangência da Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, inclusive com análise da forma de nomeação de Juízes, por designação, e não por "concurso público", por certo neste tópico se referindo ao modo ideal de promoção ao cargo, ao invés da simples designação do Presidente do Tribunal de Justiça, que é temporária.

Inexiste qualquer referência pessoal ao autor-apelado. O suposto exercício das funções de Corregedor dos Presídios da Capital, à época do artigo, não induz, automaticamente, sua inclusão no referido escrito. Presunção não pode ser aceita como forma de interpretação. Sendo vários os Juízes que atuam nessa Corregedoria, a qualquer deles poderia ser, nessa interpretação, dirigidas as palavras. Inaceitável a tese.

A despeito da acritude do artigo impugnado e dos respeitáveis fundamentos da r. sentença, não se vislumbra ofensa ao autor, ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo desrespeito à sua condição específica de Magistrado, mesmo porque a crítica, severa à instituição em que à época coordenava, realizada por Procurador do Estado, não significa ilícito contra a honra, elemento sabidamente subjetivo e que impõe a conotação de ânimo peculiar e particular. Caso contrário, estaremos no campo da hipersensibilidade, em que toda a manifestação desfavorável a uma instituição resvalará em pronunciamento injurioso contra os membros do Poder que nela militam. Seguindo-se essa tese, qualquer análise ou crítica ao Poder Judiciário, possibilitaria inferência de ofensa pessoal a cada um de seus integrantes. Inaceitável a tese.

O próprio título da obra já denota que o tema tratado é a Corregedoria dos Presídios da Capital e não a pessoa do Corregedor ou as qualidades específicas do magistrado que venha a ocupar, temporariamente, um dos cargos de Juiz que a integra.

A assertiva de que não são tomadas medidas eficazes para intervir na grave situação dos presídios, decerto se vincula a uma crítica ao próprio sistema de atuação da Corregedoria, dentro da linha de pensamento adotada e sob a ótica em que se encontra o Procurador do Estado, agente público que atua em defesa dos direitos



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do condenado que se encontra desprovido de patrocínio particular.

Realmente, a ponderação é desfavorável não ao trabalho individual do insigne autor, mas à sistemática genérica presente naquele órgão, em que apesar de encimá-lo, contava com a atuação, à época, de pelo menos mais doze magistrados também com tarefas correcionais (fls. 268).

As raras notícias de visitas do juiz corregedor, não quer dizer a ausência de visita ao menos mensal determinada pela Lei de Execuções Penais (art. 66, VII, da Lei n° 7.210/84). Na verdade, encontra-se na consideração da existência de um mínimo que não tem força bastante para alterar as mazelas identificadas no regime carcerário, tudo sob o prisma defendido pelo réu, que não se mostra tão exacerbado ou dissociado daquilo comumente difundido nos meios midiáticos.

Outrossim, o formalismo e o pouco comprometimento são vinculados à estrutura da Corregedoria, e por isso a sugestão da criação de cinco varas independentes e a mudança no critério de escolha do Corregedor. A propósito, a discussão sobre a forma de seleção do Corregedor não se identifica com falta de capacitação ou inépcia do ocupante do cargo, mas à opinião quanto à possibilidade de adoção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outro método que poderia ser mais adequado ou mesmo mais objetivo, sempre na apreciação do articulista. Há de se considerar que a forma de indicação e designação diz respeito a ato da Presidência do Tribunal.

A alegoria futebolística que na visão do demandante, além de desairosa, ofenderia sua honestidade e imparcialidade, não pode ser analisada em separado do contexto.

Merece menção o seguinte excerto:

Chama atenção, ainda, o fato de que ao interpretar a lei, os juízes sempre optam por aquela solução mais restritiva da liberdade do condenado, sendo também verdade que tais posições muitas vezes respaldadas pela jurisprudência dos tribunais, revelando uma orientação ampla da Justiça em não acolher as teses da defesa, privada ou pública, mesmo tendo-se em mente que a Lei de Execução Penal privilegiou a proteção aos direitos fundamentais do condenado e erigiu a ressocialização com finalidade da pena (fls. 28).

Ora, o objeto de ataque é de modo indubioso a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na fase de execução da pena. Tal insurgência não ofende a honra do Juiz. Tão-somente se impugna o conceito basilar que ilumina a aplicação da lei. A interpretação só cabe nesse sentido, notadamente, para o leitor cujo periódico é dirigido, operadores do Direito, em especial Juízes e Desembargadores.

Ainda que se possa reputar como infeliz a comparação, ou mesmo alguém dos



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parâmetros jurídicos em que o artigo se destinaria, apenas revela a utilização de retórica exemplificativa para traduzir a idéia de seu autor, considerando o que ocorreria em acontecimento comum. Infeliz, mas não ofensiva, especialmente, ao recorrido que não é citado, pessoal e individualmente.

Data venia, os testemunhos prestados por Juizes oficiantes na Corregedoria, que asseveraram a repercussão negativa (fls. 272) ou desagradável (fls. 274) do texto impugnado, são imprestáveis para consubstanciar ou comprovar a existência de ofensa, mesmo porque a suscetibilidade com ela não se equipara. Para a configuração de dano há necessidade de que o texto seja dirigido em desfavor da vítima e que da leitura seja extraído o ânimo de menoscabar atributos próprios de sua personalidade, de forma injusta ou inverídica.

Salienta-se que em geral as críticas causam sensações desagradáveis ou negativas em qualquer pessoa, magistrado ou não, mas isso faz parte do embate de idéias ou percepções da realidade, ainda mais diante de tema tão tormentoso, sob pena de se autorizar apenas o debate ameno ou anódino, incapaz de trazer qualquer progresso ao diálogo democrático quanto às condições dos presídios e a responsabilidade de cada uma das esferas do Poder.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cumpre enfatizar também a condição de advogado do Procurador do Estado, no que pertinente a incidência do art. 7º, 2º, da Lei nº 8906/94 que preceitua: O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1127-8).

Calha à hipótese a lição do Eminentíssimo Jurista Manuel Alceu Affonso Ferreira no parecer encartado aos autos, verbis:

“As franquias da Advocacia não se esgotam intra-autos. A lei é taxativa quando estipula que a imunidade profissional abrangará qualquer das suas manifestações, em juízo ou fora dele” (Estatuto, art. 7º, § 2º).

Nem poderia se exigir que, nas pregações forasteiras às lides, o advogado desdenhe aquilo que se constitui no objetivo maior da sua própria corporação. Ou seja, ‘...defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; ..’ (EA, art. 44, inc. I).

Insistindo, o advogado exerce direito, e por via de efeito não enseja repreensão indenizatória (Código Civil, art. 160, I), sempre que, levado pelo animus criticandi, venha a investir contra quanto lhe pareça refratário aos valores jurídicos tradicionais. E é precisamente por isso que, ao inscrever-se, o advogado presta o compromisso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sustentar, 'com dignidade e independência', os mesmos desideratos da corporação à qual adentra.

(...)

Poder-se-á, com válidas razões discordar daquilo que o Consulente entende deva expressar uma válida e moderna política penitenciária. Ainda com melhores motivos, poder-se-á dissentir da opinião do Dr. WEISS quanto aos critérios de provimento das Varas de Execuções Criminais. Não trefegamente, os mais cétricos debitarão, ao idealismo do Consulente, uma visão romântica, quiçá piegas, do regime carcerário.

Contudo, nada disso autorizará enxergar, na criação intelectual do Consulente, agressões à honra ou aleivosias puníveis. Isto, não apenas porque objetivamente, in se e examinado no seu conjunto, o escrito profligado repele conclusões desse jaez, mas também porque é lectu oculi perceptível o ânimo instigador do comentarista, absolutamente distante de qualquer propósito achincalhador" (fls. 118/119 e 121/122).

Acolhem-se, portanto, os recursos para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

III

Conclusivamente, por meu voto, rejeito o agravo retido e dou provimento aos recursos de apelação.

Oscarlino Moeller

OSCARLINO MOELLER

RELATOR



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Declaração de voto 18004

O presente processo serve para mostrar que os agentes públicos, no desempenho da missão que lhes cabe, não devem transformar sua atividade em motivo a escritos para publicação em órgãos também públicos, sejam eles quais forem.

Os recorrentes, na espécie, têm e disto sabem muito bem, os meios hábeis a perseguir a alteração desta ou daquela condição que entendam como incorretas, não sendo adequado, todavia, que se ponham a manifestar o que pensam, relativamente à atividade exercida por determinado órgão judicial, em órgãos de imprensa.

Se é fato que a CF de 1988 permite a manifestação livre de vontade, também é certo que ela própria adverte submeterem-se aqueles que assim ajam às eventuais conseqüências que do fato possam advir, dentre elas a responsabilidade civil pelo dano moral acaso caracterizado.

No caso, embora comungue este voto o entendimento manifestado pelo douto relator, não se pode deixar de considerar o acima referido, especialmente quando e como agentes do serviço público, têm os apelantes como solicitar aquilo



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

que entendam necessário a quem de direito, com vistas às medidas tidas como adequadas a solucionar as situações a que se referem, não se podendo, contudo, consentar com a idéia de que dessa forma agirem, mas em órgão da imprensa, também seja um meio para o atingimento dos objetivos pretendidos, até e porque aos agentes da mídia sim é que se comente esta tarefa, sempre e também sob a possibilidade de serem responsabilidades por excessos havidos.

Além disso e como exercentes de funções que acabam por se enfeixar em trilho destinado a objetivos que têm a ver com a busca da justiça, ainda que segundo o conceito que cada um tenham, os recorrentes e o recorrido, tanto com fundamento na ética que orienta essa procura, quanto em função da necessidade de também se procurar espelhar que um e outro lados objetivam o acerto, conforme o que o sistema legislativo lhes concede e segundo o entendimento que dele tenham, relativamente à interpretação do que seja ou não possível realizar em benefício da comunidade.

Destarte e da mesma forma que aos magistrados se recomenda não tecerem críticas públicas ao sistema a que servem, àqueles que dele também se valham deve-se chegar a igual conclusão, porque uns e outros têm os meios, constitucionais e legais, destinados ao atingimento do que entendam como necessário, evitando, todavia, manifestações conforme as de que cuidam estes autos e que, se não caracterizadoras daquilo que entendeu a respeitável sentença de primeiro grau, inserem-se em



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

zona plúmbea e cuja exata percepção pode traduzir diversidade interpretativa, tanto que sequer este julgamento não acolhe convergência quanto aos pronunciamentos nele externados.

Dessa forma e com tais observações, entendendo da forma como manifestada pelo eminente relator, inclusive no que toca ao agravo retido, pede-se licença ao também eminente 3º voto para acompanhar aquele.

A C Mathias Coltro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO



APELAÇÃO CÍVEL – nº 9090324-44.2004.8.26.0000
Comarca : SÃO PAULO – 9ª VARA CÍVEL CENTRAL
Juíza : MARIA SILVIA GOMES STERMAN
Ação : INDENIZAÇÃO Nº 113354/2001
Apelantes : CARLOS WEISS E OUTRO.
Apelado : OCTÁVIO AUGUSTO MACHADO DE BARROS
FILHO.

VOTO N.º 8564

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

Vistos, etc.

Acompanho o voto do ilustre Desembargador Relator, Dr. Oscarlino Moeller, no que se refere ao não provimento do agravo retido, divergindo, no entanto, no julgamento do mérito.

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação indenizatória por danos morais proposta pelo ora apelado contra o apelante em razão de fatos que teriam sido noticiados por este último, que foi julgada procedente em primeiro grau, com a condenação do réu, no pagamento de indenização no valor de R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais), correspondente a 300 salários mínimos, atualizado desde a data da citação, acrescido de juros de mora com o mesmo termo inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Inconformado, apelou o réu pretendendo a reforma do *decisum*, no que teve o concurso da Ordem dos Advogados do Brasil, que também recorreu, como assistente simples, sendo que ambos o recursos sensibilizaram o Ilustre Relator, Desembargador Oscarlino Moëller, que os proveu, reformando a sentença.

Em que pesem os lúcidos e sofisticados argumentos alinhavados por Sua Excelência em seu elaborado voto, ouso deles me afastar, pelas razões a seguir expostas.

Conforme já mencionado, a *vexata quaestio* diz respeito a suposto dano moral sofrido pelo apelado, prejuízo este que teria sido causado pelo apelante em seu artigo intitulado “*E A VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMO VAI?*”, publicado no periódico produzido e veiculado pela “ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA”, onde fez várias considerações em relação à organização e administração da vara das execuções criminais, bem como no tocante à atuação institucional da Corregedoria dos Presídios, órgão a que estão subordinadas as varas das execuções criminais, todos sob a coordenação do apelado, então Juiz Corregedor dos Presídios do Estado de São Paulo.

E, analisando a matéria veiculada pelo apelante, ainda que não tenha sido dirigida de forma específica ou expressa em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO



desfavor do autor, não se pode negar que repercutiu de maneira negativa na sua imagem, extrapolando o interesse público de noticiar, revelando a nítida intenção de denegrir a honra e a atuação profissional do apelante, acusando-o, na qualidade de integrante da Corregedoria dos Presídios de São Paulo, de falta de empenho e interesse no efetivo exercício das funções de corregedor, particularmente no que se refere à apuração de responsabilidade pela prática de espancamentos e maus tratos infligidos aos presos.

De nada, ou pouca coisa adianta, o fato de não ter sido citado o nome do apelado, pois a sua condição de titular da Corregedoria dos Presídios tornou-o perfeitamente identificável.

A imprensa não pode ser utilizada para fins que extrapolem a sua finalidade de noticiar e informar, devendo ser coibido o abuso de direito, notadamente quando implicar em ofensa aos direitos de personalidade de outrem, como ocorreu na espécie dos autos.

Assim, resta evidente que o apelante extrapolou os limites do *animus narrandi* no modo pelo qual conduziu a publicação da matéria em questão.

E, uma vez reconhecido o dever de indenizar, em relação ao *quantum* arbitrado, ressalte-se que o Egrégio Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO



Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o valor da condenação por dano moral deve ser fixado com moderação e razoabilidade pelo magistrado, que deve levar em consideração a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção do tribunal quando for exagerado ou ínfimo:

“O valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso e atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (AgRg no Ag 894.324 – RJ – Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – 4ª Turma – J. 11.12.2007, in DJ 11.02.2008, p. 1).

No caso em questão, considerando a natureza do dano, a capacidade econômica das partes e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considero adequado o *quantum* indenizatório arbitrado, não merecendo qualquer censura a r. decisão recorrida.

Em decorrência do exposto, pelo meu voto, NEGAVA PROVIMENTO ao recurso.

ERICKSON GAVAZZA MARQUES
3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fls. 465
[Handwritten signature]

fls. 1

Registro: 2013.0000152030

ACÓRDÃO

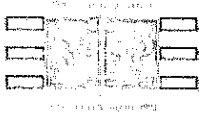
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 9090324-44.2004.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante OCTAVIO AUGUSTO MACHADO BARROS FILHO, são CARLOS WEIS e ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SAO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, rejeitaram os embargos infringentes. O Revisor, Des. Edson Luiz de Queiroz, e o 4º Juiz, Des. Erickson Gavazza Marques, acolheram os embargos e não declararão votos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente), EDSON LUIZ DE QUEIROZ, A.C.MATHIAS COLTRO, ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fls. 466
[Handwritten signature]

fls. 3

Assevera que a matéria divulgada extrapolou o interesse público, bem como o *animus narrandi*, denegrindo sua honra e imagem (fls. 500/505).

Recurso recebido e processado.

Apresentadas contrarrazões às fls. 514/254 e 532/559.

É o relatório.

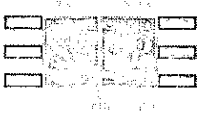
O art. 530 do Código de Processo Civil dispõe que: "*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*".

Assim, é pressuposto do cabimento que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença de mérito.

No presente caso, a divergência está configurada, uma vez que a Turma Julgadora reformou a r. sentença, e o fez por Maioria, razão pela qual a divergência é suscetível da interposição destes embargos.

Conhecidos, os embargos não merecem acolhida.

Observa-se que a ação tem por objeto reparação por danos morais, em virtude da publicação de matéria jornalística de autoria do réu intitulada "*E a Vara das Execuções Criminais da Capital do Estado de São Paulo, como vai?*", a qual teria ofendido a honra e imagem do autor, causando-lhe danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fis. 467 fls. 5
[Assinatura]

Corregedor dos Presídios da Capital da instituição em si, de modo que eventuais críticas em desfavor desta última não atingem, diretamente, a pessoa do autor.

Neste particular, conforme bem salientou o d. Relator em seu voto, *“o suposto exercício das funções de Corregedor dos Presídios da Capital, à época do artigo, não induz, automaticamente, sua inclusão no referido escrito. Presunção não pode ser aceita como forma de interpretação. Sendo vários os Juizes que atuam nessa Corregedoria, a qualquer deles poderia ser, nessa interpretação, dirigidas as palavras.”*

Assim, forçoso convir que o artigo de autoria do réu em momento algum afastou-se do *animus narrandi*, não se vislumbrando qualquer ofensa à honra e imagem do autor, pelo que não há falar-se em dever de indenizar.

Pelo exposto, rejeitam-se os embargos.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator