

Autos nº 2004.34.00.005628-2 – Ação Ordinária – Reparação de danos morais - Classe 1900

Autor	:	Jorge Konder Bornhausen
Réus	:	Dublê Editorial e Jornalística Ltda., Cláudio Julio Tognolli e União Federal
Juiz Federal	:	Antonio Claudio Macedo da Silva

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO.

JORGE KONDER BORNHAUSEN, qualificado e representado nos autos, ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em desfavor de DUBLÊ EDITORIAL E JORNALÍSTICA LTDA., de CLÁUDIO JÚLIO TOGNOLLI e da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, a pagar-lhe indenização por danos morais.

Assim, com supedâneo no artigo 5º da Constituição Federal e na Lei de Imprensa [Lei nº 5.250/67], requer a condenação dos réus ao pagamento de indenização decorrente dos alegados danos morais que sofreu.

Contestação da União às fls. 234/238, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, a improcedência do pedido.

Cláudio Júlio Tognolli e Dublê Editorial e Jornalística Ltda. contestaram às fls. 296/306 e 331/342, respectivamente, alegando, preliminarmente, a decadência, e, no mérito, pugnaram pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 362/370. **Sucintamente relatados, fundamento e decido.**

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Preliminarmente, tenho que não merece prosperar a preliminar articulada de impossibilidade jurídica do pedido. A carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a pretensão da parte, abstratamente considerada, esbarra em expressa vedação legal, e não quando há discussão acerca do sentido e alcance, é dizer, da interpretação da norma no caso concreto. E, no caso *sub examine*, o pedido formulado na inicial é, em tese, juridicamente possível.

Não há que se falar também em decadência com base no artigo 56 da Lei nº 5.250/57, eis que referida lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgada em 30/04/2009, publicada no DJe de 06.11.2009. **Rejeito, pois, as preliminares articuladas.**

Ab initio, a lide objeto deste processo apresenta contornos muito sutis, cujo olhar do intérprete mais atento não pode deixar de surpreender-se com a fixação da competência na Justiça Federal para processar a lide com um inexplicável litisconsórcio passivo.

Não se faz necessário maiores delongas para assentar que a jurisdição federal é **exaustivamente** enumerada na Constituição Federal (artigo 109 e seus incisos), não sendo possível dilargar o seu plexo competencial pela vontade das partes.

Na *res in iudicium deducta* deflui manifesta a incompetência da Justiça Federal para conhecer, processar e julgar a lide quanto aos co-réus DUBLÊ EDITORIAL E JORNALÍSTICA LTDA. e CLAUDIO JÚLIO TOGNOLI.

Com efeito, o litisconsórcio passivo proposto pelo autor padece de higidez jurídica, pois o fato de sua pretensão indenizatória derivar de fato para o qual concorreram em tese todos os réus indicados na inicial, **a causa de pedir [máxime em sua dimensão remota em contraposição à causa de pedir próxima] é diversa em relação a cada um dos co-réus e inexistente hipótese de conexão que enseje a prorrogação da competência federal**, ainda que fundada na possibilidade de julgamentos contraditórios, até porque essa possibilidade, além de inexistente no caso concreto, não enseja a prorrogação da jurisdição federal nem de qualquer outra, pois, no máximo, substanciaria prejudicial externa a ensejar a suspensão do feito que fosse dependente da solução de outro, na forma da previsão legal do artigo 265, inciso IV, alínea “a”, do CPC.

Se o autor entende que a empresa, ao publicar no seu portal na *internet* – *Consultor Jurídico* – uma notícia, bem como o jornalista que assinou a reportagem, ofenderam a sua honra, causando-lhe dor moral suficiente a conferir

suporte a uma pretensão indenizatória por dano moral, deve endereçar a ação à Justiça Comum, competente para dirimir este conflito de interesses.

Se também entende que, na mesma reportagem, ao conceder entrevista ao referido portal, um órgão do Ministério Público Federal também ofendeu sua honra, causando-lhe danos de ordem moral, deve, então, endereçar sua pretensão indenizatória mediante o manejo de outra ação à jurisdição federal.

E nem se objete com a possibilidade de julgamentos contraditórios, pois ela é inexistente, até porque o Procurador da República entrevistado no caso em exame pode não ter desferido nenhuma ofensa ao indivíduo citado na reportagem, podendo o dano à honra individual derivar da interpretação conferida pelo jornalista aos termos da entrevista ou da sua descrição dos fatos ou da sua análise da notícia.

O contrário também pode ocorrer, o Membro do MPF pode desferir um golpe na honra do indivíduo citado na entrevista e o jornalista apenas transcrever a notícia, de fonte confiável, como pensaria qualquer repórter acerca de um Procurador da República, e deixando o jornalista bem claro na reportagem que as declarações são exclusivas do entrevistado, não emitindo qualquer juízo de valor.

E, ainda que tanto o repórter quanto o Procurador tenham-se excedido, ferindo a honra e imagem individuais da pessoa citada na entrevista jornalística, nada impede que aquele seja processado, juntamente com a empresa que publica o hebdomadário, na jurisdição estadual, e a conduta do órgão do MPF, perfeitamente individualizável, seja aferida na jurisdição federal.

Lembremos que, mesmo na esfera penal, os réus não seriam processados necessariamente perante o mesmo juiz nem perante a mesma jurisdição. Se algum crime contra a honra cometeu o repórter, será processado regra geral na Justiça Comum Estadual perante o Juízo de Primeiro Grau; ao passo que o Procurador da República, na hipótese de prática de ilícito penal, será processado na Justiça Federal perante o Tribunal Regional Federal, sendo rara a hipótese de atração da competência federal sobre o processo em relação ao jornalista.

Assim, somente no caso raro de impossibilidade de cisão do feito, em razão das circunstâncias do delito, é que ambos seriam processados na mesma jurisdição e perante o mesmo órgão julgador.

Ora, se na esfera criminal não seria simples assim a definição da competência federal, quanto mais em se tratando da esfera cível, e ainda mais quando a causa de pedir pode ser nitidamente estratificada, não sendo suficiente a eventual comunhão da prova entre juízo federal e estadual causa bastante para a fixação da competência federal, mormente quando, como sói ocorrer na hipótese, as condutas de cada um dos co-réus são perfeitamente individualizáveis e destacáveis do contexto geral, cada uma pertencendo a um sub-contexto específico e diverso, os quais, embora pertencentes a um conjunto único – a reportagem publicada – não se entrelaçam de molde a desnaturar sua existência independente.

Assim, **excluo da lide os co-réus DUBLÊ EDITORIAL E JORNALÍSTICA LTDA. e CLAUDIO JÚLIO TOGNOLI, ao tempo em que JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, com arrimo no artigo 267, inciso V, do CPC, vis-à-vis a incompetência absoluta *ratione personae* deste Juízo.**

No mérito, quanto à União, cabe consignar inicialmente que, malgrado tenha a Lei nº 5.250/67 [Lei de Imprensa] sido declarada inconstitucional pelo STF, ficou assentado por aquela Excelsa Corte que não se observa vácuo legislativo, na medida em que a regra constitucional capitulada no artigo 5º, inciso V, da CF/88, assegura o direito de resposta, não se revelando obstáculo a esse fim a ausência de sua regulamentação por legislação infraconstitucional.

Com efeito, a Constituição Federal, a par de assegurar a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, nos termos dos comandos do seu artigo 220, do mesmo modo assegura, por meio da aplicabilidade dos incisos IV, V e X do seu artigo 5º, a devida reparação quando comprovado o indevido uso dessas liberdades civis.

Também se aplicam ao caso as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil e as regras de responsabilidade civil [extracontratual patrimonial] e o Código Penal e as normas pertinentes relativas à responsabilidade penal por crimes contra a honra.

No caso em espécie, deve-se examinar a pretensão indenizatória à luz do *Código Civil de 2002*, o qual dispõe em seu *artigo 186* expressamente que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar*

direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

E em seu *artigo 187*, o Código Civil de 2002 estatui que “*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.*

O dano moral, por sua vez, é o dano decorrente de lesão aos direitos de personalidade do ofendido, patrimônio imaterial de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, podendo, ainda, o mesmo fato ser causa de dano material.

No que pertinente à honra e à imagem, a responsabilidade por dano moral mediante matéria jornalística tem lugar tão-somente quando a publicação tenha deliberado intento de injuriar, difamar e/ou caluniar, ou sua veiculação não se cercou dos cuidados normais exigidos de qualquer atividade jornalística (conferência de dados, oportunidade para ouvir a outra parte antes de efetivar a publicação, idoneidade da fonte) e que todo jornalista, bem como qualquer meio de comunicação, deve observar como parte da própria ética jornalística.

Por evidente que, se existente crime contra a honra, mister se faz demonstrar o dolo específico, é dizer, o *animus caluniandi, difamandi* ou *injuriandi*, que em muito difere da mera crítica, por mais dura que seja, o denominado *animus criticandi*, ou da narração jornalística de fatos de interesse coletivo, o cognominado *animus narrandi*, os quais substanciam excludentes de ilicitude tanto no campo cível quanto no criminal.

Nesse contexto, da análise do arcabouço probatório constante dos autos tenho que a matéria veiculada na revista eletrônica em questão caracteriza tão-somente uma notícia, ainda que crítica, mas sem evidência de dolo de ofender ao ponto de causar danos à honra e à imagem que ensejem a recomposição patrimonial mediante a indenização por dano moral.

A matéria publicada, em verdade, dá ênfase às investigações levadas a efeito pelo Ministério Público Federal a respeito de “lavagem de dinheiro” da ordem de R\$ 30 bilhões em contas de bancos novaiorquinos por 52 mil pessoas, que levou o nome de “esquema Banestado”, ocorrido entre 1996 e 1999, conforme se vê das cópias das reportagens juntadas às fls. 26/29 e 35.

Muito embora se mencione o nome do Banco Araucária, o qual estaria ligado à família do Senador Jorge Bornhausen, a leitura atenta da nota lançada, é certo, em linguagem incisiva, própria de hebdomadários, como normalmente ocorre na comunicação nacional e estrangeira, evidencia apenas a narrativa, não o ânimo de ofender, ainda que presente o sentido de crítica, mesmo porque, na lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO,

A crítica jornalística não se confunde com a ofensa; a primeira apresenta ânimo exclusivamente narrativo conclusivo dos acontecimentos em que se viu envolvida determinada pessoa, ao passo que a segunda descamba para o terreno do ataque pessoal. Não se nega ao jornalista, no regular exercício da sua profissão, o direito de divulgar fatos e até de emitir juízo de valor sobre a conduta de alguém, com a finalidade de informar a coletividade. Daí a descer ao ataque pessoal, todavia, em busca de sensacionalismo, vai uma barreira que não pode ser ultrapassada, sob pena de configurar o abuso de direito, e, conseqüentemente, o dano moral e até material.

(in Programa de Responsabilidade Civil, 9ª. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 119.)

Mutatis mutandis o mesmo raciocínio se aplica ao Procurador da República que, ao conduzir investigações e fazer denúncias, bem como formular ações civis públicas e de improbidade, deve satisfazer e tem o dever de informar a sociedade, e deve guardar a prudente distância, assim como o jornalista, da fronteira que separa a informação do sensacionalismo.

Importante, nesse sentido, são os esclarecimentos prestados pelo Procurador Luiz Francisco Fernandes de Souza ao egrégio TRF – 1ª Região, nos autos do Pedido de Explicações, protocolado sob o nº 2003.01.00.018689-0 (fls. 199/206 e 211/218), de onde se extrai o seguinte trecho (fls. 212):

Quanto às referências de que o Banco Araucária pertence à família do Senador Bornhausen, esclarece o requerido que o termo “família” foi utilizado no seu sentido comum e amplo, que inclui pessoas do círculo familiar, tais como cunhados, genros, sogros, noras, parentes próximos destes e até mesmo os padrinhos de batismo, de casamento, filhos, etc.

O requerido dispõe de documentos que demonstram que o Sr. PAULO KONDER BORNHAUSEN, irmão do Senador JORGE KONDER BORNHAUSEN, foi acionista do Banco Araucária.

Com efeito, conforme comprova a documentação anexa, até 19.12.1995 os acionistas controladores do Banco Araucária eram: LUIZ ALBERTO DALCANALE (18,69%), PAULO KONDER BORNHAUSEN (13,16%), REINALDO SILVA PEIXOTO

(10,99%), ROGER DALCANALE (13,16%), FERNANDO SILVA PEIXOTO (10,99%) e ALBERTO DALCANALE NETO (32,98%).

Ou seja, até pouco antes de o Banco Araucária receber do Banco Central do Brasil o benefício na operacionalização das contas CC5, um dos seus acionistas controladores era um dos membros da família do Senador BORNHAUSEN. A notícia, portanto, registra, apenas, a existência de um fato.

Depois daquela data, o Banco Araucária continuou a pertencer a parentes da Sra. MARIA IVETE BORNHAUSEN, esposa do Sr. PAULO KONDER BORNHAUSEN, que são casados sob o regime de comunhão de bens.

Os senhores LUIZ ALBERTO DALCANALE e ROGER DALCANALE são irmãos da Sra. MARIA IVETE BORNHAUSEN, cujo nome de solteira era MARIA IVETE DALCANALE.

Mesmo após o afastamento do Sr. PAULO KONDER BORNHAUSEN, o Banco Araucária continuou a pertencer aos seus cunhados, ou seja, aos irmãos da cunhada do Senador BORNHAUSEN.

Existem, portanto, estreitos laços entre as famílias DALCANALE e BORNHAUSEN, tanto que o Sr. RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN é sobrinho do Sr. JORGE KONDER BORNHAUSEN, o que revela se tratar de pessoas que pertencem a um mesmo “círculo familiar”.

O termo “família”, portanto, foi usado no sentido coloquial e cultural, que abarca o parentesco por afinidade.

Mais adiante conclui (fls. 218):

Registre-se que em nenhum momento o requerido afirmou que a família Bornhausen tinha feito transferências ilegais para o exterior. O que o requerido disse a alguns jornalistas foi que os dados levantados pela Polícia Federal apontam que o Banco Araucária fez transferências, via Banestado, em montante da ordem de US\$ 5 bilhões. Como se sabe, as pessoas jurídicas têm personalidade distinta das pessoas físicas que a compõem.

O requerido esclarece que tudo o que disse à imprensa – cujas expressões exatas demandam confirmação pelos jornalistas que as publicaram – foi que existem documentos que comprovam as transferências efetuadas pelo Banco Araucária, para a agência do Banestado em Nova Iorque e que esse Banco, o Araucária, pertence à família do senhor Bornhausen.

Não houve, portanto, a atribuição de nenhum fato ao Senador Bornhausen.

Ademais, as declarações dadas aos jornalistas, pelo requerido, o foram no exercício da sua função, como membro do Ministério Público Federal, com vinculação ao seu dever de ofício de manter a sociedade informada a respeito de fatos relevantes para o interesse público, os quais se encontram devidamente documentados.

Assim, não houve a intenção de ofender a honra de quem quer que seja, mas, apenas, de informar à sociedade sobre fatos de absoluto interesse público.

No mesmo sentido foram as explicações prestadas pelo Sr. Procurador da República nos autos da Queixa-Crime nº 2003.01.00.028550-7, na qual figura como Querelante o Sr. Jorge Konder Bornhausen e como Querelado o Procurador da República Sr. Luiz Francisco Fernandes de Souza (fls. 240/258).

Assim sendo, se houvesse o elemento subjetivo marcado pela intenção de ofender, deveria ele ter sido exposto, pelo autor, indicando dados substanciadores da aludida intenção de ofender, possível interesse escuso, maldade, animosidade anterior, ou seja, elementos objetivos concretos dos quais se pudesse inferir o objetivo de ofender, difamar, injuriar ou caluniar, por parte do Procurador da República, a ensejar a responsabilidade civil extracontratual da União por dano moral.

No caso, tratava-se de investigação levada a efeito pelo Ministério Público Federal, com repercussão na opinião pública, caracterizada pela evidência de remessa indevida de divisas para o exterior via contas CC5 e que, por isso, justificava o interesse da imprensa em noticiar os fatos e o dever do Membro do Ministério Público Federal, com a parcimônia e equilíbrio que a nobre função ministerial exige, de prestar à sociedade os esclarecimentos e conclusões acerca de suas atividades, bem como das investigações que resultaram na descoberta de fatos tão graves que deram origem, inclusive, a uma CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.

Com efeito, não se podia razoavelmente exigir da imprensa a omissão de noticiar e, mesmo, de criticar, a possível existência desses fatos e até do vínculo do Banco Araucária que, comprovadamente, era à época ligado ao núcleo familiar do autor, o qual, como pessoa pública e que ocupou cargos relevantes na República, sendo então Senador da República no pleno exercício do mandato, acabou por atrair naturalmente as atenções da mídia.

Incontestavelmente, alguma imagem negativa sempre recai sobre aqueles que são citados em casos rumorosos, os quais, como no referido caso BANESTADO, ensejaram, inclusive, como já observado, uma CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, mormente se um dos Bancos ligados ao esquema

de remessa indevida de divisas para o exterior, cujas provas de sua existência são insofismáveis, possui como acionistas parentes de um Senador da República, cargo da mais alta relevância na estrutura do Estado Brasileiro.

A propósito, a lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

Não é demais lembrar que dois são os componentes da liberdade de informação jornalística: o direito de livre pesquisa e divulgação e o direito da coletividade de receber notícias que correspondam a uma realidade fática. Os órgãos de comunicação, é verdade, não estão obrigados a apurar, em todos os casos, a veracidade dos fatos antes de torná-los públicos. Se tal lhes fosse exigido, a coletividade ficaria privada do direito à informação, que deve ser contemporânea às ocorrências, sob pena de tornar-se caduca e desatualizada, perdendo a sua finalidade. (Op. cit., p. 118.)

Nessa diapasão, inexistente nos autos configurado qualquer ilícito civil ensejador de reparação por dano à honra, não sendo possível a caracterização de dano moral mera situação de transtorno ou aborrecimento pessoal derivado de notícias que envolvem a família de pessoa que desempenha relevante função pública.

Em semelhante questão o egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou o seguinte entendimento, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. MERO *ANIMUS NARRANDI*. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não se configura o dano moral quando a matéria jornalística limita-se a tecer críticas prudentes - *animus criticandi* - ou a narrar fatos de interesse público - *animus narrandi*. Há, nesses casos, exercício regular do direito de informação.

2. Na hipótese, a c. Corte de origem, com base em análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a reportagem veiculada pela imprensa possuía mero *animus narrandi* e que, portanto, não estaria configurado o dano moral. E pelo que consta das razões expostas no v. acórdão recorrido, não se encontra lastro para divergência. No mais, rever tal entendimento demandaria o vedado exame das provas carreadas aos autos, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1205445/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012.)

E *mutatis mutandis* foi essa a situação do Procurador da República quando narrou fatos de interesse público a periódico eletrônico, no exercício do seu dever de informar sobre as atividades concernentes ao exercício do seu *munus*, bem como acerca das conclusões de investigações sobre fatos de extrema relevância para a sociedade.

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com base no art. 269, inc. I, do CPC, resolvo o mérito e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido em relação à União, e excluo da lide os co-réus DUBLÊ EDITORIAL E JORNALÍSTICA LTDA. e CLAUDIO JÚLIO TOGNOLI, ao tempo em que JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, em relação a estes, com arrimo no artigo 267, inciso V, do CPC, *vis-à-vis* a incompetência absoluta *ratione personae* deste Juízo.

Forte no art. 20 e seus parágrafos do CPC, condeno o autor nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, a qual fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, a partir da data da impetração, pelo IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo, calculado pela Fundação IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o qual, além de refletir em sua série histórica, com segurança, a inflação, é o índice utilizado pelo Banco Central do Brasil para nortear o sistema de metas de inflação da política monetária brasileira.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília – DF, 13 de junho de 2012.

Antonio Claudio Macedo da Silva
Juiz Federal Titular – 8ª. Vara