



Órgão : 2ª CÂMARA CÍVEL
Classe : EMBARGOS INFRINGENTES
N. Processo : **20140110058560EIC**
(0031823-57.1999.8.07.0001)
Embargante(s) : CRISTOVAM RICARDO CAVALCANTE
BUARQUE
Embargado(s) : JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
Relator : Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO
Revisor : Desembargador JOÃO EGMONT
Relatora Designada : Desembargadora LEILA ARLANCH
Acórdão N. : 852750

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO MATÉRIA JORNALÍSTICA CONCEDIDO POR TELEFONE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. Ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos do seu direito. Comprovado por meio de prova testemunhal que a parte ré realmente afirmou a frase publicada em jornal ensejadora da pretensão de reparação moral, desnecessária a exigência de exibição do áudio da entrevista que conforme apurado não foi gravada.

2. Embargos Infringentes conhecidos e providos para que prevaleça o voto minoritário.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª CÂMARA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **MARIO-ZAM BELMIRO** - Relator, **JOÃO EGMONT** - Revisor, **LEILA ARLANCH** - 1º Vogal e Relatora Designada, **CRUZ MACEDO** - 2º Vogal, **HECTOR VALVERDE** - 3º Vogal, **VERA ANDRIGHI** - 4º Vogal, **ARNOLDO CAMANHO** - 5º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JAIR SOARES**, em proferir a seguinte decisão: **PROVIDO POR MAIORIA. REDIGIRÁ O ACÓRDÃO A EMINENTE DESEMBARGADORA LEILA ARLANCH**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 9 de Fevereiro de 2015.

Documento Assinado Eletronicamente

LEILA ARLANCH

Relatora Designada

RELATÓRIO

CRISTOVAM RICARDO CAVALCANTE BUARQUE interpôs embargos infringentes ¹, tendo em vista o voto vencido prolatado pela eminente Desembargadora Fátima Rafael, que negou provimento à apelação manejada por JOAQUIM DOMINGOS RORIZ, prestigiando o entendimento sufragado na sede monocrática no que diz respeito à existência de dano moral oriundo da nota publicada na imprensa local.

A egrégia Segunda Turma Cível deu provimento ao recurso do réu, a fim de julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, porquanto não vislumbrou presente arcabouço probatório apto a amparar a pretendida condenação, nos termos dos votos dos ilustres Desembargadores J. J. Costa Carvalho e Sérgio Rocha.

Sustenta o embargante a harmonia do entendimento minoritário com as provas coligidas aos autos, sobretudo porque o dano teria sido demonstrado, bem como o teor ofensivo da frase pronunciada pelo réu em entrevista concedida à repórter e divulgada em jornal escrito.

Persegue, nesse toar, o provimento dos embargos infringentes, a fim de que prevaleça a inteligência seguida pelo voto escoteiro.

O recorrido apresentou contrarrazões ², pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

¹ Fls.995/1.013.

² Fls.1.017/1.054.

V O T O S

O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - Relator

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais.

Os autos se referem a pedido de indenização por danos morais formulado pelo ora recorrente, sob a escora da ofensa a sua honra subjetiva em razão de nota publicada no Correio Braziliense em 30.07.1999.

Saliente-se que houve publicação de frase atribuída ao réu em entrevista concedida por via telefônica à jornalista responsável pela coluna Metrópole, *verbis*:

Tenho como comprovar que saldei todas as minhas dívidas. Quem, como Cristovam, falsificou diploma na Sorbonne, não merece confiança. (Joaquim Roriz)³

Esse, portanto, o arcabouço fático exposto na referida demanda.

Assevera o autor, ora embargante, que a referida divulgação ofende sua honra, porquanto lhe imputou a prática de delito (falsificação de documento).

Pretende o recorrente a prevalência de voto vencido prolatado pela eminente Desembargadora Fátima Rafael que firmou entendimento no sentido de negar provimento ao recurso manejado pelo réu, prestigiando a r. sentença que acolheu o pedido vestibular e condenou o requerido no pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais.

Repiso trecho do voto escoteiro:

³ Fl.20.

Excede os limites da crítica e abusa da liberdade de expressão aquele que imputa a outrem, por meio de veículo de comunicação de massa, fato ofensivo à honra da pessoa citada na matéria, sujeitando-se, assim, a pagar indenização por danos morais. Na hipótese, afere-se que restou devidamente demonstrado nos autos que o apelante atribuiu ao apelado publicamente a prática de crime de falsificação de documento. (...) Evidencia-se que, de fato, a matéria veiculada tem conteúdo ofensivo à honra do autor e ultrapassa os limites legais e constitucionais da liberdade de expressão.⁴

Noutra direção, afirmou o prolator do voto condutor do v. acórdão, Desembargador J. J. Costa Carvalho:

⁴ Fl.975.

Com efeito, o autor não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que o requerido, de fato, proferiu a frase nos exatos termos em que publicada, não sendo o mero depoimento da jornalista suficiente para tal fim. Ora, era essencial para a prova dos fatos constitutivos do direito do autor a apresentação da gravação da entrevista concedida pelo então governador, uma vez que, tendo a matéria jornalística sido realizada por via telefônica, pode ter havido a distorção de algumas palavras. No mais, a frase fora publicada em jornal de forma descontextualizada, porquanto a entrevista abordou diversos aspectos relativos ao embate político travado entre as partes naquela ocasião e não se cingiu a uma única frase. Assim, no meu sentir, o requerido não pode ser responsabilizado pela fala contida no jornal, haja vista que não autorizou a sua publicação no veículo de comunicação social, muito menos com os vocábulos pejorativos que lhe são atribuídos. (...) Outrossim, este E. Tribunal já entendeu que a empresa jornalista - e não o prolator dos supostos comentários - pode ser responsabilizada pela extrapolação dos limites do direito à informação, mormente quando o entrevistado nega os comentários que lhe são atribuídos.⁵

O cerne da discussão cinge-se na existência ou não de ato ilícito imputado ao requerido, porquanto a narrativa posta na exordial e reeditada nas razões recursais atribui ao réu a autoria da frase publicada na coluna MetrÓpole do Correio Braziliense (v. fl.20).

Em que pese tenha a jornalista Ana Dubeux confirmado a autoria da frase, afirmando que a entrevista foi concedida por Joaquim Roriz pelo telefone e sem gravação e/ou a presença de outro interlocutor, tal depoimento⁶, por si só, não tem o condão de amparar o pleito condenatório direcionado ao réu, pois este negou ter feito tais declarações à repórter do Correio Braziliense.

⁵ Fls.988/989.

⁶ Fl.798.

Dessa forma, diante da divergência entre as afirmações do requerido e da jornalista e, sobretudo, porque mostra-se inviável ao entrevistado provar fato negativo, não vislumbro presentes os requisitos autorizadores do reconhecimento do dever indenizatório.

Ora, ausente a efetiva demonstração no sentido de ter o réu dito a frase publicada no Correio Braziliense, evidencia-se não ter o autor se desincumbido de seu ônus de comprovar o fato constitutivo do direito invocado.

Ademais, não há nos autos prova de ter o réu autorizado a publicação de quaisquer frases ou afirmações por ele concedidas em entrevista telefônica à jornalista do Correio Braziliense.

Nesse descortino, a ausência de prova no sentido de ter o indigitado ofensor praticado o ato apontado como ilícito impede o reconhecimento do dever indenizatório.

Colham-se, a propósito, excertos de julgados deste egrégio Tribunal:

Aferindo-se do contexto fático-probatório dos autos que a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia por força do art. 333, I, do CPC, diante da ausência de prova do aduzido, o pedido inicial deve ser julgado improcedente.

(Acórdão n.819955, 20120710051862APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: ANA CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 231)

De acordo com o art. 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor da demanda demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Dentro do contexto do ônus probatório, prova precária, insuficiente ou dúbia traduz ausência de prova quanto ao fato constitutivo que é imprescindível à procedência do pedido. Deve ser julgado improcedente o pedido indenizatório cujo alicerce constitutivo não foi comprovado pelo autor da causa.

(Acórdão n.818482, 20120110299625APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: ROMULO DE ARAUJO

*MENDES, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/09/2014,
Publicado no DJE: 12/09/2014. Pág.: 107)*

Vale salientar, ainda, como bem destacou o ilustre Desembargador J. J. Costa Carvalho, prolator do voto condutor do v. acórdão, que a "eventual reparação à honra e imagem do autor, acaso existente, deveria ser atribuída ao jornal Correio Braziliense, o qual não figura no polo passivo da presente demanda, e não ao ora recorrente."⁷

Além disso, o eventual debate acerca da falsidade, ou não, do título obtido pelo autor na Sorbonne não repercute no desate da querela, haja vista inexistir prova quanto à efetiva prática do ato reputado ilícito.

Com essas considerações, rogando respeitosa vênia à prolatora do voto escoteiro, **nego provimento** ao recurso, confirmando, assim, o entendimento majoritário.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo autor, CRISTOVAM RICARDO CAVALCANTE BUARQUE, contra acórdão proferido pela 2ª Turma Cível deste Tribunal, no julgamento da apelação nº 2014.01.1.005856-0 (fls. 969/990).

O Colegiado, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo réu, JOAQUIM DOMINGOS RORIZ, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Nesta sede, o autor pede a prevalência do voto minoritário, proferido pela Desembargadora Relatora Fátima Aguiar, que manteve a sentença de procedência do pedido indenizatório, no sentido de condenar o réu a pagar R\$100.000,00 (cem mil reais), para compensar os danos morais causados ao demandante, em virtude da publicação de matéria jornalística supostamente ofensiva à sua honra e imagem (fls. 995/1013).

⁷ Fl.989.

Esta a frase publicada no jornal Correio Braziliense do dia 30/7/1999, na coluna Metrópole (fl. 20):

"Tenho como comprovar que saldei todas as minhas d vidas. Quem, como Cristovam, falsificou diploma na Sorbonne, não merece confiança." (Joaquim Roriz).

A jornalista Ana Dubeu, responsável pela publicação, ouvida como testemunha, disse que a declaração acima foi feita pelo réu, durante entrevista concedida por telefone, a ela mesma (fl. 798).

O réu, por sua vez, negou a autoria da informação.

Diante desse contexto, considerando-se a impossibilidade de o requerido fazer prova negativa do fato alegado, deveria o autor ter comprovado, por meio de gravação telefônica, a realização da entrevista, ou, ao menos, a autorização da publicação, em seu nome.

A ausência de prova do fato constitutivo do direito alegado impede a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais (art. 333, I, CPC).

Conforme registrou o Des. Revisor, no julgamento da apelação, "*eventual reparação à honra e imagem do autor, acaso existente, deveria ser atribuída ao jornal Correio Braziliense, o qual não figura no polo passivo da presente demanda, e não ao ora recorrente.*"

Pelo exposto, acompanho o voto majoritário, da lavra do Desembargador J. J. Costa Carvalho e **REJEITO** os embargos infringentes.

  como voto.

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - Vogal

Senhor Presidente, pe o respeitosas vênias ao eminente Relator e ao eminente Revisor, mas, após a sustentaa o oral, folhee os autos e a conclusão a qual cheguei se posiciona em situação contrária ao que foi decidido.

Verifiquei aqui, Senhor Presidente, que este processo já havia recebido duas sentenças de procedência. A primeira sentença foi cassada para que

a parte ré pudesse produzir as provas que entendia convenientes para comprovar sua declaração a respeito da diplomação do autor na Sorbonne. A prova pretendida consistia o depoimento da jornalista Ana Dubeux que entrevistou o réu e publicou em sua coluna no jornal Correio Braziliense de 30/07/1999 a seguinte frase: "Tenho como comprovar que saldei todas as minhas dívidas. Quem, como Cristovam, falsificou diploma na Sorbonne, não merece confiança." Em seu depoimento em juízo, a jornalista firmou: "A depoente confirma a autoria da frase contida no documento de fls.20 como sendo do réu. Esclarece que a mencionada afirmativa foi feita pelo réu durante entrevista dada à depoente por telefone.". E, depois, prosseguiu dizendo que essa entrevista não havia sido gravada.

Desse modo, indago, qual outra prova que se deveria exigir do autor para que ele pudesse demonstrar que a parte ré realmente proferiu a frase que foi publicada em destaque no referido jornal?

Nesse contexto, constato, Senhor Presidente, que não se pode exigir do autor prova impossível, consistente na gravação de áudio da entrevista, porque esta não foi gravada.

Por essas razões, mantenho a sentença conforme foi proferida e voto no sentido da manutenção do voto minoritário, dando provimento aos embargos infringentes.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Senhor Presidente, pelo que compreendi dos autos, examinando as peças que me foram distribuídas, o Correio Braziliense, na sexta-feira, de 30 de junho de 1999, publicou matéria na coluna MetrÓpole, assinada pela jornalista Ana Dubeux, com o título: "Sem medo de ser Roriz". Em destaque, aparece o seguinte texto: "Tenho como comprovar que saldei todas as minhas dívidas. Quem, como Cristovam, falsificou diploma na Sorbonne, não merece confiança. Joaquim Roriz."

Em primeiro lugar, para os termos da ação de indenização, cumpre examinar se a declaração fora feita pelo Senhor Joaquim Roriz; em segundo lugar, se o fato é verdadeiro.

Quanto ao primeiro aspecto, Senhor Presidente, tenho que a matéria foi veiculada, e não houve negação da autoria desse texto - caberia ao réu informar que desautorizou essa afirmação. Portanto, uma vez divulgada, ele não cuidou de afirmar que a declaração não seria sua.

Outro aspecto relevante: a testemunha arrolada pelo réu afirmou que

a declaração fora feita por ele, via telefônica. De fato, é importante a questão de que a entrevista foi feita por telefone, mas essa importância deve ser deixada de lado quando a própria jornalista afirma que foi o Senhor Joaquim Roriz que fez a declaração.

Nesse ponto, ele atraiu para si a prova quanto à autoria da declaração. Com a devida vênia, não se pode exigir outra prova. Qual seria outra prova de que essa declaração seria do réu? Uma gravação telefônica seria uma prova ilícita.

Assim, Senhor Presidente, com relação à autoria, não tenho dúvida em afirmar que a declaração veiculada, entre aspas, no jornal e não contraditada, além disso, confirmada pela jornalista - os jornalistas até costumam omitir a fonte da afirmação -, não pode ser desconsiderada.

O juiz cuidou bem da questão nesse ponto. Ele disse o seguinte quanto ao primeiro ponto, que é a questão do diploma:

Observa-se que o laudo pericial produzido nos autos concluiu pela autenticidade do diploma e dos demais documentos relativos ao curso de doutorado concluído pelo autor na Universidade de Sorbonne. Logo, está suficientemente provado que o autor não falsificou o diploma e, conseqüentemente, que a frase publicada no jornal não corresponde com a verdade.

Agora, com relação à autoria:

Em relação ao segundo ponto, o réu afirmou que não autorizou a divulgação da matéria, mas sequer arguiu sua ilegitimidade passiva, reconhecendo implicitamente a autoria da frase. Por outro lado, a jornalista Ana Dubeux, autora da publicação ora em exame, ao ser ouvida em juízo, confirmou que é do réu a autoria da frase contida na coluna publicada no jornal Correio Braziliense de 30/7/1999.

E prossegue o Juiz dizendo:

Que ficou demonstrado que o réu atribuiu publicamente ao autor a prática de crime de falsidade de documento, o que não restou provado. O que, a toda evidência, constituiu violação ao direito à honra subjetiva, à imagem etc.

Realmente, Senhor Presidente, afirmar que alguém, especialmente da área acadêmica, falsifica um diploma é um fato extremamente constrangedor. Para toda e qualquer pessoa é constrangedor afirmar que ela é autora de uma falsificação de documento, mas para quem é da academia, em especial, que busca esses títulos com muita dificuldade, considero essa imputação gravíssima.

No nosso país, não temos a cultura de valorizar os títulos, basta dizer para tanto que o título de doutor é conferido a muitas pessoas que não têm de fato essa titulação, que só deveria ser considerada a quem tem especialização de doutorado. Mas a nossa cultura, por não valorizar suficientemente a titulação, acaba, de certo modo, por balizar essas pessoas, o que é, com a devida vênia, uma falta de reconhecimento para quem busca esses títulos.

Por isso considero, realmente, que houve um evidente constrangimento na esfera moral, como reconhece a sentença e como foi bem destacado no voto da eminente Relatora, na Turma, Desembargadora Fátima Rafael. O voto de S. Ex.^a repisa a questão do laudo pericial, da comprovação da autoria e diz que o princípio constitucional da liberdade de expressão deve ser exercido com consciência e responsabilidade, em respeito à dignidade alheia, para que não se resulte em prejuízo à honra.

Com essas considerações e, renovando vênia aos eminentes Relator e Revisor, acompanho a divergência iniciada pela eminente Desembargadora Leila Arlanch.

É como voto.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Código de Verificação :2015ACOHX29MD25NNILD3DMSJ4P

Senhor Presidente, ocorreu-me um fato: se realmente houve a entrevista, como afirma a jornalista, normalmente o jornalista, ao entrevistar alguém, principalmente em uma situação dessas, grava a entrevista. Estamos cansados de ver na televisão os jornalistas, quando vão entrevistar alguma autoridade pública, até mesmo durante uma partida de futebol, gravando aquela entrevista.

Parece-me que é uma temeridade enorme atribuir 100% de credibilidade a uma informação jornalística, apesar de sabermos que a imprensa hoje é um poder da República. A imprensa hoje destrói ou constrói alguém. Ela publica o que ela quer.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargador João Egmont, essa prova de trazer a entrevista gravada não seria da jornalista, com a devida vênia. Ela é testemunha.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Parece-me que ela deveria ter tido esse cuidado, porque ela amanhã poderia ser questionada acerca do que ela estava publicando.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Aí, sim, se ela for questionada judicialmente, é outro aspecto. Neste ponto, ela atuou como testemunha. E a testemunha tem de falar.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Com diz o brocardo: *testis unus, testis nullus*. Testemunha única, testemunha nula. A única prova que há é a prova de uma testemunha só.

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANNA - Vogal

Senhor Presidente, peço as mais respeitosas vênias à divergência para acompanhar os eminentes Desembargadores Relator e Revisor, no sentido de que a prova pela qual fundamenta toda decisão desses autos é frágil. Tão somente por isso. Reconheço que caberia indenização por danos morais se fosse verdade a autoria imputada.

Entretanto, adiro ao raciocínio do eminente Desembargador João Egmont no sentido de que para uma publicação com esse teor, deveria o jornalista ter o cuidado de fazer a gravação desse conteúdo, dessa informação jornalística e, aí, sim, a fonte estaria preservada e a notícia seria veiculada com toda a credibilidade que esperamos de uma mensagem jornalística.

Com esses fundamentos, Senhor Presidente, renovando as vênias acompanho o emiente Relator.

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO - Relator

Desembargador Hector Valverde Santana, permita-me um aparte?

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANNA - Vogal

Pois não.

O Senhor Desembargador MÁRIO-ZAM BELMIRO - Relator

Sem dúvida, já afirmei que entendo da gravidade de afirmações desse jaez, o que não consegui foi firmar o meu entendimento a respeito da comprovação daquilo que se propôs. Há apenas esse depoimento. Se for para tirar ilações, não era de se esperar que a jornalista fosse se retratar, dizendo que não foi isso que o réu disse. Ela estaria se autoincriminando, porque, aí, sim, poderia a outra parte mover um processo.

Então, a prova, até onde sei, cabe à parte autora. Parece-me que estamos querendo transferir a prova para o réu. Quem moveu a ação foi o autor, e não o réu, para que ele tenha de fazer uma prova escorreita.

Por isso que não estou acolhendo os embargos. Não é que eu aprove quem sai por aí falando mal de outras pessoas, dizendo que cometeram crime. Só por isso.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Vogal

Senhor Presidente, peço respeitosas vênias ao eminente Relator e ao eminente Revisor para acompanhar o voto de divergência inaugurado pela Desembargadora Leila Arlanch e pelo Desembargador Cruz Macedo. S. Ex.^{as} já analisaram completamente a questão, de modo que é desnecessário que eu faça outro voto.

Apenas ressalto, que, a nosso ver, há prova testemunhal nos autos, que demonstra a autoria da frase pelo réu. A frase ofende direito de personalidade do autor; portanto, deve ser mantida a sentença tal como prolatada. Dou provimento aos embargos para que prevaleça o voto da Desembargadora Fátima Rafael.

É o meu voto, Senhor Presidente.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

Senhor Presidente, também entendo como a douta divergência, rogando vênias ao eminente Relator e àqueles eminentes Julgadores que o acompanharam.

Penso que a questão aqui se resolve pelas regras de distribuição do ônus da prova. O autor fez uma afirmação no sentido de que teria havido uma frase que ele entendeu lesiva à sua honra e à sua moral e juntou, para demonstrar o fato constitutivo do seu direito, publicação do veículo de comunicação, no qual essa frase foi proferida, entre aspas, fazendo referência à pessoa do embargado, réu da ação, que a teria proferido. Além disso, fez prova oral consubstanciada no depoimento testemunhal da jornalista para quem essa frase foi proferida.

Esse é o ponto de divergência entre os votos majoritários, no julgamento da apelação, e o voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Fátima Rafael.

Disse o eminente Desembargador J. J. Costa Carvalho, que foi o autor do voto majoritário, o seguinte:

Com efeito, o autor não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que o requerido, de fato, proferiu a frase nos exatos termos em que publicada, não sendo o mero depoimento da jornalista suficiente para tal fim. Ora, era essencial para a prova dos fatos constitutivos do direito do autor a apresentação da gravação da entrevista concedida pelo então governador, uma vez que, tendo a matéria jornalística sido realizada por via telefônica, pode ter havido a distorção de algumas palavras.

Isso é o que consta do voto majoritário.

Esse tipo de exigência a que se refere o Desembargador J. J. Costa Carvalho extrapola, com todas as vênias devidas à cultura do eminente Julgador, a lógica do razoável, porque seria o mesmo que exigir que qualquer jornalista tivesse de andar municiado eternamente de um gravador do lado de um telefone. E, eventualmente, até cometesse algum arranhão à Lei 9.296/96, de 24 de julho de 1996, que regulamenta a gravação de comunicações telefônicas.

Não se pode perder de perspectiva, Senhor Presidente, que essa conversa teria ocorrido em 1999. Não existia *iPhone*, não existia gravador digital, não existia a facilidade que hoje temos. E isso tudo tem de ser visto dentro de um determinado contexto. Exigir do autor, que se desincumbiu, com a devida vênia, do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e transferir para ele, autor, o ônus de que faça a prova de que essa declaração não foi feita é inverter as regras de distribuição do ônus da prova e negar vigência ao que contém no art. 333 do Código de Processo Civil.

Faço essas afirmações, com o máximo respeito e máxima reverência aos votos dos doutos Desembargadores que me precederam, para divergir de S. Ex.^{as} e acompanhar aqueles cujo entendimento coincide com o voto da Desembargadora Leila Arlanch, que abriu a divergência.

Por isso que concluo, Senhor Presidente, dando provimento aos embargos infringentes.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Só para finalizar, esqueci-me de fazer uma observação. Essa jornalista, dita testemunha, nem testemunha é. Quando muito, ela é informante, é

uma testemunha suspeita.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

Desembargador João Egmont, se isso fosse arguido na hora, até poderia ter...

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Não, mas isso é uma questão de ordem pública. Isso é norma cogente. A testemunha não pode ser impedida, não pode ser suspeita. Ela tem de ser imparcial. E essa testemunha é parcial sim. Por uma questão muito simples, qualquer um que estivesse no lugar dela iria confirmar, porque, se ela nega, como diz o Desembargador Mário-Zam Belmiro, ela estaria se autoincriminando.

Está-se impondo um decreto condenatório baseado em uma informante, não de uma testemunha, uma pessoa isenta.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

V. Ex.^a me permite uma complementação?

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Pois não.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS - Vogal

É uma pergunta que lhe faço: ainda que considerássemos o depoimento dela como informante - nem podemos fazê-lo, porque essa possibilidade já está alcançada pela preclusão -, a sentença e todos nós aqui não poderíamos dar validade a esse depoimento, como diz o art. 405, § 4º, parte final, do Código Civil?

Código de Verificação :2015ACOHX29MD25NNILD3DMSJ4P

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Aí estou valorando a prova que não existe.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

A prova existiu e foi proferida sentença com base nela.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Revisor

Não, é uma prova que veio de uma informante, e não de uma pessoa não isenta. V. Ex.^a há de convir comigo que ela não é isenta. Ela não é imparcial. Ela tem interesse na causa. Qual interesse que ela tem? Ela tem interesse de que aquela informação venha a prevalecer. Ela tem interesse de não se passar por mentirosa.

Não estou dizendo que não houve o fato. Estou dizendo que não há prova da existência do fato. O fato pode ter havido, mas não há prova de sua existência. E qualquer decreto condenatório, seja na esfera cível, seja na penal, seja na trabalhista, exige prova estreme de dúvida, prova fundada, prova insuspeita, prova imparcial. E não é o caso, não há prova.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

Desembargador João Egmont, só para concluir. V. Ex.^a se lembra desse artigo que diz que o juiz pode atribuir aos depoimentos das testemunhas, eventualmente, impedidas, ou suspeitas, o valor que esses depoimentos possam merecer?

Então, ainda que não houvesse mais nenhuma outra prova nos autos, a sentença que eventualmente considerasse esse depoimento como importante não estaria errada. É uma questão de opção. Ninguém poderia criticar o juiz que fez isso.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, V. Ex.^a me permite um aparte?

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS - Vogal

Pois não.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Se essa declaração é negada pelo réu, por que então não se fez uma manifestação perante o jornal dizendo que não fizera aquela declaração? Pois é uma declaração muito grave, acusar uma pessoa, mesmo que seja adversário político, do crime de falsificação de documento. Trata-se de uma acusação muito grave. Então, por que o réu não escreveu uma correspondência ao jornal dizendo - isso é muito comum: "Não dei essa entrevista nesses termos. A entrevista fora deturpada.". Bastava isso! Mas isso em nenhum momento ocorreu, porque senão ele teria feito essa prova. Então, se realmente uma pessoa dá uma entrevista e essa entrevista traz um fato que ela não afirmou, é uma consequência natural fazer um expediente ao veículo de comunicação, dizendo: "Essa manifestação não foi feita por mim.".

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

V. Ex.^a me permite um aparte?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Pois não.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

O que V. Ex^a está pretendendo é que o réu faça prova do fato negativo. É exatamente isso, é a chamada prova diabólica, aquela modalidade de prova impossível, ou excessivamente difícil, de ser produzida, como, por exemplo, a prova de um fato negativo.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargador João Egmont, permita-me, qual é o fato positivo? A declaração feita no jornal.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Existiu esse fato?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Foi publicado, se ele não fez a declaração, deveria ter escrito ao jornal repudiando a declaração. Era o normal, Desembargador João Egmont.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Absolutamente, com todo respeito, a prova incumbe a quem alega. O ônus da prova, desde a época de Paulus, incumbe a quem alega.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Ela alegou e provou.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Não provou não. Como ela provou?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Está no jornal entre aspas.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Entre aspas. Essa é a prova que V. Ex^a considera? A prova da informante?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Essa é uma prova.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

De uma testemunha suspeita?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Essa é uma prova de uma testemunha ouvida a Juízo.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Isso não é prova.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

A testemunha veio e afirmou. Isso é prova, *data venia*.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

A mim me parece que faltou atenção ao advogado, na hora de apresentar a contradita da testemunha, em dizer: "A testemunha é suspeita e não pode prestar depoimento.". Essa testemunha não poderia prestar de compromisso.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

O Juiz ouviu a testemunha e não houve impugnação.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

É por isso que existe instância revisora. Estamos aqui para revisar.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Sim, mas V. Ex^a quer afirmar a suspeição da testemunha agora?

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Não estou afirmando suspeição, estou afirmando que ela é suspeita.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Mas, se ela é suspeita, porque não houve contradita.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Estou dizendo que ela é suspeita.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Mas como é que V. Ex^a pode afirmar que ela é suspeita se ninguém alegou isso?

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Com base nos fatos, afirmo que ela é suspeita. V. Ex^a iria esperar que ela fosse negar o que ela teria dito? Seria muita ingenuidade, não é Desembargador Cruz Macedo?

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Poderia dizer: realmente me enganei, não foi literalmente isso. A jornalista poderia perfeitamente fazer isso.

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT - Vogal

Queria conhecer apenas um caso desses.

DECISÃO

Provido por maioria. Redigirá o acórdão a eminente Desembargadora Leila Arlanch