

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

9ª Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5040143-20.2019.8.21.0001/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR EDUARDO KRAEMER

APELANTE: ROGERIO FAVRETO (AUTOR)

APELADA: MARE CLAUSUM PUBLICACOES LTDA (RÉ)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROGERIO FAVRETO, inconformado com a sentença (Evento 106 - SENT1, origem) que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais movida em desfavor de MARE CLAUSUM PUBLICACOES LTDA.

Em suas razões (Evento 111 - APELAÇÃO01, origem), afirma que as matérias do site O Antagonista ofenderam sua honra e imagem pessoal e funcional. Aponta que a publicação o chamou de "canalha", referiu que teria "tentado soltar o Lulaladrão" e o identifica como "filiado ao PT por 20 anos, assessor de Tarso Genro e nomeado por Dilma Rousseff", denotando inverídica parcialidade no exercício de sua função de magistrado. Indica que a publicação também o qualificou como "bolivariano" e "desembargador petista". Alega que as matérias foram replicadas em outros portais, sendo possível encontrá-las em pesquisa na internet.

Salienta que a ré ainda publicou outras matérias ofensivas, associadas àquela inicial, de 25/09/2016. Aponta que a fotografia anexada à primeira reportagem não mostra o demandante, mas outra pessoa ao lado do ex-presidente Lula, insinuando falta de isenção e de imparcialidade.

Advoga que a simples postagem de fotografia que não corresponde ao autor, atribuindo-lhe fatos e relações inexistentes, gera dano moral. Frisa que houve grande repercussão das ofensas, uma vez que o website é conhecido em todo o país, contando com grande número de leitores.

Defende que o autor jamais teve favorecimento político em sua carreira, tecendo considerações sobre seu histórico profissional e arguindo que os escritos da ré geraram grandes danos à sua honra. Discorre sobre os comentários virulentos e ofensivos insuflados a partir da publicação realizada pela ré, devendo esta responder pelas consequências de seus atos. Frisa que não houve mera notícia, mas adjetivação do autor como "um magistrado bolivariano", atribuindo-lhe atuação político-partidária incompatível com o exercício jurisdicional, ofendendo gravemente a sua honra. Impugna a decisão no ponto em que fundamentou que o autor não teria provado sua isenção de posição partidária antes do ingresso na magistratura, alegando ser matéria que não está em apreciação, mas sim o seu atual exercício da judicatura. Sustenta que a liberdade de expressão e o direito à informação não são absolutos, mas sujeitos a ponderações e limites, tendo havido, no caso concreto, abuso de direito.

Cita precedentes. Requer o provimento do recurso, a fim de julgar procedente a ação.

Foram apresentadas contrarrazões (Evento 117 - CONTRAZAP1, origem).

Remetidos os autos a esta Corte, foi oportunizada, com base no princípio da não-surpresa, a manifestação das partes para que dissessem o que entendessem de direito a respeito da aplicabilidade do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, e da Teoria da Actio Nata (Evento 6 - DESPADEC1, autos de segundo grau).

Apenas a parte autora/apelante se manifestou (Evento 12 - PET1), retornando-me os autos conclusos para julgamento em 05/10/2021 (Evento 14).

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 931 e 934 do CPC, considerando a adoção do sistema informatizado por este Tribunal (Ato nº 24/2008-P).

É o relatório.

VOTO

Recebo o recurso, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais movida em desfavor da Mare Clausum Publicações Ltda., responsável pelo website "O Antagonista", em virtude de publicações que, segundo o autor, magistrado atuante junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, teriam maculado a sua honra e a sua imagem pessoal e profissional.

Processado e instruído o feito, sobreveio sentença de improcedência, ao que, inconformado, recorre o autor.

Acerca da matéria de fundo, vale registrar que as liberdades de expressão e de imprensa estão constitucionalmente garantidas (art. 5º,

IV1, e art. 220, caput e §§ 1º e 2º2), não havendo como conceber, sem elas, uma democracia efetiva e, por consequência, um Estado Democrático. Destaca-se, nesse particular, a lição de Nelson Nery Jr. e Georges Abboud³:

“A liberdade de expressão se consubstancia em uma das pilstras do Estado Constitucional sobre as quais é erigida uma democracia e se constrói um Estado Democrático de Direito”.

Desse modo, não é possível falar-se em democracia sem que seja assegurada a plenitude da liberdade de expressão, porquanto a própria concepção moderna da ideia de democracia [e, por conseguinte, de Estado Democrático de Direito] pressupõe a liberdade de expressão.

Como pontua Ronald Dworkin há uma verdadeira vinculação entre a liberdade de expressão e a democracia. A liberdade de expressão resguarda um componente fundamental da própria democracia. Elas, na realidade, são complementares uma da outra.

Assegurar a liberdade de expressão em última instância significa privilegiar a transparência e a publicidade de uma democracia. Flertar com o obscurantismo é flertar com regime não democrático, posto ser o debate livre uma das virtudes da democracia. (...)

Ocorre que nem mesmo a sua expressa menção, pela Carta Federal, como liberdade pública, permite o exercício irrestrito da liberdade de expressão. De fato, é pacífico o

entendimento de que é possível a limitação do exercício de direitos fundamentais frente a certas circunstâncias, desde que devidamente amparadas na Lei Maior, e suficientemente justificadas no caso concreto. Tal restrição, assim, de forma alguma se confunde com a censura, outrora institucionalizada e hoje, dentro de nova ordem jurídica, sabidamente inconstitucional (art. 220, caput e §§ 1º e 2º, da CF).

Quanto ao ponto, vale citar os comentários de José Miguel Garcia Medina⁴ ao inciso IV do art. 5º da Constituição Federal:

“ II. Limites à liberdade de expressão. Há limites ao exercício da liberdade de expressão. A liberdade de expressão pode ser balizada, p.ex., pelo direito fundamental à inviolabilidade da intimidade, previsto no art. 5.º, X (cf. STF, ADPF 130, rel. Min. Ayres Brito, j. 30.04.2009; STF, Rcl 9428, rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.12.2009; STJ, REsp 1687860/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3.a T., j. 07/05/2019). Também pode ocorrer que, exercido o direito à manifestação de pensamento e detectado que seu conteúdo é racista, sua veiculação seja proibida (cf. art. 497 do CPC/2015) e o autor da ofensa responsabilizado, civil (cf. art. 5.º, V) e criminalmente (cf. art. 5.º, XLII). Segundo Ronald Dworkin, o discurso democrático acaba sendo restringido não apenas pela censura, mas também fracassa se pautado por insultos, o que, segundo o autor, enfraquece um autogoverno coletivo (op. cit., p. 395). O mau exercício do direito à liberdade de expressão, assim, pode ser controlado. Nesse sentido, p.ex., decidiu-se que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos

contra a honra” (STF, HC 82.424, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, Pleno, j. 17.09.2003; no julgamento da ADO 26/STF, o pedido foi julgado procedente para “(...)” – STF, ADO 26/DF, rel. Min. Celso de Mello, maioria, j. 13.06.2019). Vê-se, assim, que, para se compreender as várias dimensões do direito fundamental à liberdade de expressão, faz-se necessário examinar, além desse direito em si, também as suas restrições. Há exemplo interessante, no direito comparado. A Corte Europeia dos Direitos do Homem decidiu que a liberdade de expressão não permite que se negue a ocorrência do Holocausto. No caso referido, afirmou-se que o reclamante, um político alemão, havia negado o Holocausto, mostrado desdém pelas vítimas e contrariado fatos históricos estabelecidos, usando de seu direito à liberdade de expressão com o objetivo de promover ideias contrárias ao texto e ao espírito da Convenção. Afirmou-se, ainda, que declarações de tal natureza, por estarem em desacordo com valores democráticos, merecem pouca ou nenhuma proteção. “O exercício da liberdade de expressão, mesmo no Parlamento, traz consigo ‘deveres e responsabilidades’” (cf., especialmente, os trechos a seguir: “(...)” (Cour Européenne des Droits de L’Homme, Case of Pastörs v. Germany, Application n. 55225/14, 5.ª Seção da Corte, em 3/10/2019). A nosso ver, semelhante problema se coloca em relação à divulgação de notícias falsas (ou, como popularmente no Brasil também são conhecidas, fake news). Em razão da rapidez com que notícias dessa natureza podem se proliferar em redes sociais existentes na internet, deve-se estabelecer medida que celeremente viabilize a retratação e a indenização respectiva (cf. comentário ao inc. V do art. 5.º).”

Assim, a (legítima) possibilidade de limitação do exercício da liberdade de expressão exhibe-se, por exemplo, quando da

sua contraposição com os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. É que estes, não bastasse integrarem o que se convencionou chamar de "direitos da personalidade", igualmente estão previstos no rol do art. 5º da Constituição Federal (inciso X5). Aliás, no dispositivo imediatamente subsequente àquele que prescreve a liberdade de expressão, a Carta Política prevê o direito de resposta, a par de indenização por danos morais, à imagem ou materiais (inciso V6), o que não permite conclusão diversa de que a liberdade de expressão do pensamento, conquanto garantida, não é absoluta, sendo ilícitos eventuais excessos (art. 187 do Código Civil (7)).

Vale citar aqui, uma vez mais, os comentários de Medina⁸, desta vez ao inciso V do art. 5º:

I. Direito de resposta e direito a indenização por dano material, moral e à imagem. Embora assegure a liberdade de manifestação de pensamento, a norma constitucional não contempla esse direito fundamental de modo irrestrito (cf. comentário ao art. 5.º, IV). Pode a pessoa ameaçada valer-se de meios tendentes a impedir a ocorrência da lesão (art. 5.º, X e XXXV, da CF, c/c art. 497 do CPC/2015). Violado o direito, passa a ter lugar a tutela ressarcitória – embora ainda possa ser possível a concessão de tutela voltada a impedir o prosseguimento da prática de ato considerado ilegal, ou que cause prejuízo à parte. A tutela ressarcitória pode assumir a forma de tutela pelo equivalente ou em forma específica (podendo ser, neste caso, tutela reintegratória ou de reparação em forma específica – cf. comentário ao art. 5.º, XXXV). A norma constitucional contempla essas variações, ao assegurar à pessoa que sofreu a lesão: 1.º) direito de resposta (cf. também Lei 13.188/2015, v. comentário infra); e 2.º)

indenização por dano material, moral ou à imagem. Tais direitos são assegurados tanto a pessoas físicas quanto jurídicas (cf. Súmula 227 do STJ; sobre a pessoa jurídica como titular de direitos fundamentais, cf. comentário ao art. 5.º, caput), e, como diz a própria norma constitucional, são cumuláveis. A Súmula 37 do STJ refere-se apenas à cumulação de danos materiais e morais, mas também o dano à imagem merece indenização, nos termos do art. 5.º, V.

Colidindo direitos fundamentais, é preciso que se busque a solução que melhor garanta a sua preservação, dentro, é claro, dos limites possíveis, consideradas as circunstâncias do caso concreto e a máxima de que, para a observância de um dos direitos, não se sacrifique, na integralidade, o outro.

É dizer: mesmo em um juízo de ponderação, que admite ora a preponderância de um direito, ora a de outro, a diretriz é que o núcleo essencial de cada um dos valores envolvidos no conflito seja preservada. Tal ponderação, por certo, não se prende a fórmulas prontas, devendo ser realizada e apreciada na casuística.

Passo, assim, ao exame do caso concreto.

Com a petição inicial, foram juntados *prints* de matérias postadas em sites diversos, além de comentários realizados por leitores. Ocorre que, como já destacou a sentença recorrida, diversas dessas publicações não dizem respeito à ré, porque realizadas em portais diversos - que não o do "O Antagonista" -, muitos deles referentes, inclusive, aos

comentários deixados por leitores nesses portais, como evidenciam os documentos OUT3, OUT10, OUT11, OUT12, OUT13, OUT14, OUT15, OUT16, OUT17, OUT18, OUT19, OUT20 e OUT22 do Evento 1 dos autos de origem.

Vale frisar: o documento OUT18, intitulado "Fora, Favreto!", que contém a maior parte das alegadas ofensas à honra que foram destacadas na petição inicial e no recurso ("canalha", "tentou soltar o LulaLadrão!", "filiado do PT por 20 anos, assessor de Tarso Genro e nomeado por Dilma"), não contém qualquer indício de ligação com o atuar da ré, uma vez que se trata de imagem parcial referente a uma postagem realizada na rede social Facebook, em perfil não identificado, replicando imagem que contém as informações do Movimento Brasil Livre - MBL. Assim, não há como vincular essa publicação à parte demandada, sobretudo porque ausente narrativa específica da parte autora que dê conta dessa vinculação e de eventual responsabilidade decorrente de conduta da própria ré.

Diante disso, dos documentos anexados com a peça portal (Evento 1 dos autos de origem), apenas os seguintes demonstram publicações realizadas pela ré: OUT4, OUT7, OUT8, OUT9 e OUT21.

Quanto aos quatro primeiros, demonstram postagens realizadas pela parte demandada nas redes sociais Facebook ("Um alto magistrado falou a O Antagonista sobre Rogério Favreto, que votou por abrir processo disciplinar contra Sergio Moro" - OUT4; "Favretto, o 'bolivariano' contra Moro" - OUT7) e Twitter ("Favreto, o 'bolivariano' contra Moro" - OUT8), realizadas no final de setembro de 2016.

Ocorre que há demonstração de que o autor teve ciência inequívoca das primeiras publicações que entende atentatórias à sua honra em 26/09/2016, uma vez que, nessa data, usou de sua conta de e-mail pessoal para envio dos prints das postagens (vide OUT8). Quanto a essas postagens, portanto, entendo que sequer se mostra viável o exame da pretensão reparatória, porquanto já acobertada pela prescrição.

De fato, em se tratando de ação indenizatória decorrente de responsabilidade extracontratual, o prazo prescricional aplicável é de três anos, com fulcro no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil⁹. A interpretação que prevalece, com base na Teoria da Actio Nata, é de que a pretensão passa a poder ser exercida no momento em que se torna inequívoca a ciência da violação ao direito - sendo esse, portanto, o termo a quo da contagem do prazo prescricional.

No caso, como destacado, a parte autora teve ciência inequívoca das primeiras postagens em 26/09/2016. A presente ação, contudo, foi ajuizada apenas em 29/10/2019, mais de três anos após, quando já consumado o prazo prescricional aplicável.

Assim, inafastável a ocorrência de prescrição da pretensão de reparação com base nessas primeiras publicações (Evento 1 - OUT4 e OUT7 a OUT9, origem).

Por esse motivo, o único documento que diz respeito à atuação direta da demandada e do qual o autor tomou conhecimento menos de três anos antes do ajuizamento da ação indenizatória é aquele do Evento 1 - OUT21. Apenas com base nele é que eventual juízo de procedência da ação,

perseguido pelo autor em seu recurso, poderá prosperar. Assim, passo ao seu exame.

Cuida-se de publicação realizada no website O Antagonista, datada de 08/07/2018 e intitulada "Favreto e a reforma lulista-bolivariana". O único *print* referente a esse artigo opinativo aparenta ser parcial, contendo dois curtos parágrafos, com o seguinte teor:

“Rogério Favreto estava na linha de frente da reforma do Judiciário petista, que visava a controlar a Justiça da mesma forma que ocorreu na Venezuela”.

“O fato de Favreto ter virado desembargador é fruto dessa reforma de lulista-bolivariana”.

Pois bem. Apesar do tom crítico e opinativo da publicação, entendo que não houve excesso apto a caracterizar dano moral indenizável.

Não se pode descuidar que o autor é pessoa pública, de modo que a sua atuação profissional, até pelo interesse público envolvido, eventualmente redundará em críticas mais contundentes do que aquelas direcionadas aos atores do setor privado. Por certo que essa circunstância não autoriza qualquer pessoa a dizer o que bem entende a respeito do ocupante de função pública, uma vez que excessos deverão ser coibidos. Contudo, como já salientado, apesar do tom ácido da publicação examinada, não houve abuso no exercício das liberdades de expressão e de imprensa.

No mais, como bem destacado na sentença recorrida:

(...) é cediço que manifestações referentes a opiniões, por referirem-se à interpretação dos fatos defendida pelo veículo de comunicação, ainda que possam ensejar comentários ofensivos e desproporcionais dos leitores, não devem ser vedadas/abolidas, sob pena de danosa censura à imprensa. Acrescente-se, o autor não provou ser isento de posição partidária (antes de ingressar na Magistratura), nem que jamais esteve nas posições profissionais citadas na reportagem, ou seja, em princípio, não há mentira deliberada que tenha sido divulgada pela requerida.

Nessa senda, mesmo diante da versão da ré, que interpreta negativamente a conduta profissional do réu, atrelando-o a uma condição político-partidária incompatível com a atividade jurisdicional, ao ler detidamente as reportagens, não acredito que tais matérias jornalísticas, sem expressão injuriosa para o requerente, tenham trazido algum abalo ao autor, nem para a sua reputação. (...)

Sequer é possível apurar com clareza qual possa ter sido a repercussão da notícia, que pode ter desgostado o requerente pela citação negativa feita à guisa de interpretação de fatos, mas sem que tais caracteres possam configurar algum abalo que supere o dissabor de ouvir uma crítica, e que todos os brasileiros têm padecido. desde que demonstrem possuir uma posição política bem delineada. (...)

Acrescento que, apesar de o autor alegar, nas razões recursais, que não faria parte da discussão a veiculação da ideia de que teria colaborado com governos de um determinado partido político, essa discussão está, sim, presente em parte das publicações anexadas à inicial - inclusive a do documento OUT21, ora em exame.

E, sendo de notório conhecimento que a composição dos Tribunais Regionais Federais passa por nomeações realizadas pelo Presidente da República, agente político, a existência de críticas à atuação profissional dos nomeados, inclusive com ilações quanto à sua pretérita predileção política, é questão que decorre da própria sistemática prevista pelo art. 107 da Constituição Federal¹⁰. Constituição esta que, como já dito e repetido, alberga as liberdades de expressão e de imprensa, que, dentro de determinados limites, permitirão o exercício dessas críticas.

Por todo o exposto, entendo que não vinga a pretensão indenizatória.

Face ao resultado do julgamento, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais para 12% sobre o valor atualizado da causa, forte no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Gizo, por fim, que o julgador não é obrigado a refutar especificadamente todos os argumentos e dispositivos legais aventados pelas partes, bastando que o julgamento seja fundamentado nas razões de direito e de fato que conduzam à solução da controvérsia.

Nessa senda, visando a evitar a oposição de embargos declaratórios com intuito meramente prequestionador, dou por prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes. De modo que eventual oposição para fins exclusivos de prequestionamento ou visando à rediscussão do aresto será considerada manifestamente protelatória, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, voto por reconhecer, de ofício, a prescrição de parcela da pretensão indenizatória e, quanto ao mais, negar provimento ao recurso.

Signatário (a): EDUARDO KRAEMER

Data e Hora: 29/10/2021, às 7:19:10

>>>>

1. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

2. 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 conterá 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. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

3. NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

4. MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal Comentada [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

5. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

6. V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

7. Art. 187. 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.

8. MEDINA, op. cit.

9. Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil;

10. Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira; II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.

(Proc. nº 5040143-20.2019.8.21.0001)