



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1024255-06.2017.8.26.0100**

Classe - Assunto **Procedimento Comum - Direito de Imagem**

Requerente: [REDACTED]

Requerido: [REDACTED] e outro

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **TONIA YUKA KOROKU**

Vistos.

[REDACTED] moveu a presente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais com pedido de tutela provisória de urgência antecipada antecedente em face de [REDACTED] e [REDACTED] para pugnar, em suma, que estes teriam violado seus direitos de personalidade ao publicar conteúdos ofensivos em seus sites. Assim, ajuizou a presente demanda para requerer a retirada dos *links*, descritos na inicial, que contém o conteúdo ofensivo, além de condenar os réus ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor estimado de R\$ 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos reais).

Juntou documentos às fls. 36/91.

Tutela de urgência deferida à fl.100 com relação ao conteúdo de ambos os réus, fixando multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Após a apresentação da petição de fl. 114 pelo réu [REDACTED], a decisão de fl. 118 reconsiderou parcialmente a decisão de fl. 100, revogando a liminar com relação ao réu [REDACTED].

Citado, o réu [REDACTED] apresentou contestação para, preliminarmente, alegar ilegitimidade passiva. No mérito, pugnou, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 157/175).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Públco: das 12h30min às 19h00min

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 1

O réu [REDACTED] foi citado (fl. 247),
 mas não apresentou
 contestação.

A autora não apresentou réplica.

É o relatório.

DECIDO.

Sendo a questão de fato e de direito e as provas produzidas suficientes ao seu desate, a lide comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

De início, deve ser rechaçada a preliminar de ilegitimidade passiva, dado que, de acordo com a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, o proprietário do veículo de divulgação é responsável pelo ressarcimento do dano decorrente de publicação pela imprensa.

No mérito, o pedido é improcedente com relação ao réu [REDACTED] e procedente com relação ao réu [REDACTED].

A ordem constitucional garante a liberdade de expressão como um direito fundamental, alçado como parâmetro do Estado Democrático de Direito. O processo de constitucionalização de direitos fundamentais indica a tutela destes direitos tendo como destinatários os cidadãos, que são os seus titulares, e a limitação do poder estatal.

A formação dos Estados Modernos, pautado nas revoluções liberais do século XVIII, demandou o surgimento de um arcabouço político-jurídico que pudesse frear e reprimir os que então era titulares de poderes centralizados, especialmente como reflexo daquelas revoluções em contraposição aos Estados Absolutistas da Europa Ocidental. Assim, tais regimes jurídicos foram inicialmente elaborados para reger as relações entre os cidadãos (os sujeitos de direito, titulares dos direitos então positivados,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13^a VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 2

ainda que com algum resquício e influência das teorias jusnaturalistas) e os governantes.

A teoria constitucionalista moderna, então, cunhou a incidência de tais regras como eficácia vertical dos direitos fundamentais entre aqueles que exercitavam o poder e os destinatários dos atos estatais, os quais, inclusive, legitimavam aqueles por outra série de direitos fundamentais (como os políticos, os eleitorais e a teoria do povo como titular do poder, nos termos do parágrafo único ao artigo 1º de nossa Constituição Federal de 1988).

No entanto, há uma outra esfera de incidência das normas que prescrevem direitos fundamentais, qual seja a que regula a relação privada entre os seus titulares, o que ficou denominado como eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a seguinte doutrina:

Além dos órgãos estatais (na acepção mais ampla aqui utilizada), também os particulares, na condição de destinatários, estão sujeitos à força vinculante dos direitos fundamentais, temática habitualmente versada sob o rótulo da constitucionalização do direito privado ou, de modo mais preciso, da eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas. (...) sustentou-se, acertadamente, que, em qualquer caso e independentemente do modo pelo qual se dá a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais (isto é, se de forma imediata ou mediata), se verifica, entre as normas constitucionais e o direito privado não o estabelecimento de um abismo, mas uma relação pautada por um contínuo fluir, de tal sorte que, ao aplicar-se uma norma de direito privado, também se está a aplicar a própria Constituição.¹

Nesse ponto, interessante observar que o Código Civil também regula tais relações ainda que de forma menos abrangente que a Constituição Federal ante a própria hierarquia existente entre tais instrumentos normativos em seu capítulo intitulado “Dos direitos de personalidade”. Conforme é possível extraír do trecho acima transcrito, as regras do direito privado devem ser interpretadas e aplicadas com suporte

¹ SARLET, Ingo, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5^a Edição, São Paulo: Saraiva, p. 375-377.

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 3



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13^a VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

nas normas constitucionais.

Com efeito, na ordem instituída pela Constituição de 1988, contemplaram-se diversos dispositivos acerca do direito de liberdade de expressão, tais como: "Art. 5.^º (...) IV- é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Mas também há a tutela constitucional do direito de resposta, proporcional ao agravio decorrente do exercício abusivo do direito de liberdade de manifestação e de expressão, sem prejuízo da pretensão à reparação por dano material, moral ou à imagem, nos termos do inciso VI dispositivo acima apontado. No mesmo sentido, o texto constitucional prescreve a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, nos termos de seu inciso X.

Acerca do direito fundamental à livre manifestação, faz-se relevante a lição de José Afonso da Silva:

A liberdade de pensamento é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte o que for. Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do homem com seus semelhantes, pelo qual o homem tenta, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção de mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos. Nesses termos, caracteriza-se como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente. (...) A manifestação da liberdade de pensamento constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião (...). A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado para, em sendo o

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 4



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13^a VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Públco: das 12h30min às 19h00min

caso, responder por eventuais danos a terceiros (...). Esse é um tipo de conflito que se verifica com bastante frequência no exercício da liberdade de informação e comunicação.²

Já no plano infraconstitucional, a norma do artigo 17 do Código Civil vedava o emprego do nome da pessoa em “publicações ou representações que a exponham ao desrespeito público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Assim, tem-se que qualquer pessoa, ao considerar ter sido afetada em sua intimidade, vida privada, honra ou imagem pode ingressar no Judiciário para requerer a tutela de sua pretensão à reparação por indenização pelo dano material e moral decorrente da violação de seus direitos de personalidade.

Com base no princípio da unidade constitucional, as normas do texto maior harmonizam-se, devendo o intérprete e aplicador adequar o caso concreto à aplicação do melhor direito. É a conhecida técnica da ponderação de direitos fundamentais, a qual deve ser efetivada à luz das circunstâncias fáticas a serem apreciadas.

Adentrando no caso concreto, deve-se analisar separadamente a conduta dos réus.

Com relação ao réu [REDACTED], responsável pelo blog “O Antagonista”, não percebo ato ilícito. A publicação vale-se apenas de termos utilizados em e-mails trocados, os quais ilustram o texto (fl. 40), não utilizando linguagem que fere a personalidade da autora. O caráter ofensivo reside nos comentários feitos por leitores da publicação, que não podem ser censurados pelo dono do *site*, haja vista a liberdade de manifestação.

Entretanto, quanto ao réu [REDACTED], além de ser revel, o caráter ofensivo reside no texto publicado. O réu vale-se de uma linguagem jocosa e pejorativa para reportar uma reunião promovida pela autora, transmitindo uma suposta

² SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242-244.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

13ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

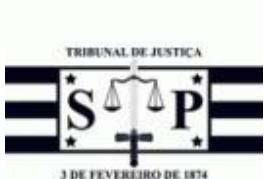
falta de seriedade nas atividades realizadas pela requerente. Houve o patente abuso de direito perpetrado pelo requerido, o que se configura como ato ilícito nos termos do artigo 187 do Código Civil.

Vê-se, pelos documentos acostados aos autos, que a intenção do réu que inclusive é irrelevante no caso de utilização indevida do nome em representações que exponham ao desprezo público fora a de tão somente ofender a imagem, a honra e o próprio exercício da atividade profissional da autora. Em realidade, a conduta do requerido ultrapassou em muito o tom de “crítica ácida” à atuação profissional da requerente.

Ademais, deve-se ressaltar que, acerca da limitação do exercício do direito de liberdade de expressão e a ponderação com outros direitos fundamentais, interessante anotar que, a despeito da existência posição doutrinária de preponderância daquele, é certo que ele apresenta sim restrições, especialmente em razão das circunstâncias fáticas envolvidas no caso em concreto levado à apreciação judicial. Nesse sentido, o seguinte ensinamento:

Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão pelo menos de acordo com significativa doutrina assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*), quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, muito embora se afirme que no Brasil a teoria da posição preferencial em que pese consagrada pelo STF quando do julgamento da ADPF 130 tem sido, em geral, aplicada de forma tímida. De qualquer modo, não se trata de atribuir à liberdade de expressão (em qualquer uma de suas manifestações particulares) a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais. Assim, quando se fala de uma posição preferencial pelo menos no sentido em que aqui se admite tal condição, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto,

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

de tal sorte que também nessa esfera da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações.³

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da citada ADPF 130 dizia respeito a questões eminentemente diversas da que ora são analisadas. Naquela ação constitucional, discutia-se a recepção ou não da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) à ordem estabelecida pela Constituição Federal de 1988, com a construção de fundamentação jurídica segundo a qual se daria primazia à liberdade de expressão para depois se investigar possíveis desrespeitos aos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Contudo, tratou-se de decisão que versava unicamente sobre a compatibilidade entre a lei e a Constituição Federal em decorrência do exercício da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal para a guarda da lei maior. Isto é, em ação autônoma apreciada pela corte suprema em controle concentrado de constitucionalidade, logo, independentemente de qualquer caso concreto.

Por outro lado, há situações concretas que demandam tratamento adequado para a ponderação entre direitos fundamentais em controvérsias específicas. Uma dessas é daquela limitação ao exercício da liberdade de expressão no que tange a condutas conhecidas como discursos de ódio (*hate speech*). Situação concreta emblemática, julgado pelo mesmo Supremo Tribunal Federal, foi aquela em que fora reconhecida a limitação do direito da livre manifestação em situações que incitassem a propagação de discursos de ódio, julgamento que ficou conhecido como “Caso Ellwanger” (HC 84.424/RS).

Ressalte-se que não se está equiparando a conduta do réu ao supracitado caso, mas tão somente se busca apresentar os fundamentos pelos quais não há que se falar em primazia de um direito fundamental sobre o outro ou a tomada de idêntica conclusão acerca de situações distintas. São as circunstâncias específicas de uma

³ SARLET, Ingo *et al. Op. cit.*, página 496.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 7

questão em concreto que delimitarão a interpretação adequada acerca da ponderação dos princípios em conflito.

Como acima indicado, no caso ora analisado, restou suficientemente comprovado que o réu abusou de seu direito de livre manifestação com a clara intenção de ofender a honra, a imagem, o nome e a atividade profissional exercida pelo autor. Desse modo, configurado o ato ilícito nos termos do artigo 187 do Código Civil.

Resta, assim, aferir a presença dos demais requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, qual seja a culpa e o nexo causal, para fins de imposição da obrigação reparatória, nos termos do artigo 927 do Código Civil. Ambos estão devidamente caracterizados ante a patente intensão ofensiva da conduta do requerido [REDACTED] e a imediata e direta relação entre a sua conduta e o dano experimentado pelo requerente.

Em relação ao montante devido a título de reparação pelo dano moral, a norma do artigo 944 do Código Civil prescreve que a indenização se mede pela extensão do dano. O corréu é figura pública que detém um site na internet, podendo ser acessado e compartilhado por qualquer um. Considerando, também, o teor da publicação, fixo a indenização a ser arcada pelo corréu [REDACTED] no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido com relação ao corréu [REDACTED] e **PROCEDENTE** com relação ao corréu [REDACTED] para retirar o link [www.jornaldopais.com.br/lula-entre-duas-paixoesrosemary-ou-\[REDACTED\]suas-amantes-do-ar](http://www.jornaldopais.com.br/lula-entre-duas-paixoesrosemary-ou-[REDACTED]suas-amantes-do-ar), confirmado a tutela de urgência deferida, e condená-lo ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais. O montante deverá ser corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP desde a data do ajuizamento da demanda e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) desde a data do evento danoso (04/02/2017), nos termos da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
13^a VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 8

Ante a sucumbência, arcará o réu [REDACTED] com as custas e com as despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Com relação ao réu [REDACTED], arcará o autor com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. P.R.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1024255-06.2017.8.26.0100 - lauda 9