



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª 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: **1049369-44.2017.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Direito de Imagem**
 Requerente: **Gilberto Dimenstein**
 Requerido: **Daniilo Gentili Junior**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gisele Valle Monteiro da Rocha**

Vistos.

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** cc **PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** ajuizada por **GILBERTO DIMENSTEIN** em face de **DANILO GENTILI JÚNIOR**. Alega o autor, em síntese, que foi ofendido pelo réu em proporção superior a mero dissabor através de postagens com termos de baixo calão, desrespeitosos e embaraçosos via rede social *Facebook*. Afirma que foi 'escolhido' pelo réu para ser humilhado publicamente, após o autor fazer um comentário sobre uma publicação feita pelo réu no dia 16/04/2017, onde o mesmo fez uma piada racista com sua assistente de palco (fls. 34). Esclarece que, apesar da assistente de palco declarar que não se sentiu ofendida (fls. 41), o autor através do *site Catraca Livre*, site do qual é proprietário, fez um *post* em 17/04/2017, agindo em estrito dever jornalístico, demonstrando sua preocupação com o tipo de humor praticado pelo réu (fls. 42). Aduz que o réu se manifestou sobre o *post* feito ofendendo o autor na sua honra e moral, com graves consequências à sua vida privada, profissão e convívio social (fls. 43). Diante o exposto requer: i) a concessão de tutela antecipada para determinar ao réu que apague sua publicação, sob pena de multa de diária em valor não inferior a R\$ 1.000,00; ii) a total procedência da ação, condenando o réu ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de danos morais; iii) que o réu seja condenado ao pagamento na obrigação de fazer na retirada da publicação mencionada; iv) a condenação do réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, com fixação no patamar máximo legal. Atribuiu a causa o valor de R\$ 100.000,00 e, para comprovar sua pretensão, trouxe aos autos os documentos de fls. 25/57.

Em fls. 58/59 houve decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou ao réu que removesse das redes sociais, no prazo de 48 horas, as publicações de cunho ofensivo contra o autor, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O réu ofertou contestação (fls. 63/119), alegando que os comentários proferidos se deram em razão e logo após o autor, por duas vezes, o atacar com publicações no *Catraca Livre*, por conta de uma brincadeira que foi postada no *Facebook* com sua amiga e colega de trabalho Juliana Oliveira. No mérito, o réu sustenta que o autor distorceu os fatos e que apenas reagiu aos ataques que sofreu por meio do site *Catraca Livre*, onde o autor é proprietário e idealizador. Afirma que há um histórico de divergências com o autor, pois possuem posições políticas diferentes o que tornou o requerente um verdadeiro guerrilheiro ideológico. Afirma também que o autor é obcecado por pessoas e *sites* que se opõem as suas ideias e opiniões pessoais (fls. 143/147 e 156/157 e 183) e que usou uma brincadeira feita entre amigos, para ganhar cliques, tanto que chegou a comemorar em sua página pessoal no *Facebook* que a polêmica estava rendendo muitos seguidores (fls. 180/181). Saliencia o réu, que a expressão utilizada em seu comentário não possui nenhuma conotação sexual e que equivale a mandar alguém "*passar*". Sustenta que não praticou qualquer ato ilícito o que afasta a indenização por danos morais. Pugna o valor da causa. Requer que seja revogada a tutela de urgência e que a presente ação seja julgada improcedente, condenando o autor a pagar honorários advocatícios fixados em 20%.

Houve decisão de fls. 184 que indeferiu o pedido de reconsideração da tutela concedida.

Houve agravo de instrumento da decisão de fls. 58/59.

Houve réplica (fls. 230/249) e documentos (fls. 250/296).

Instados para especificar provas (fls. 310), as partes informaram que não possuem mais provas a produzir.

Encerrada a instrução processual (fls. 315), as partes apresentaram suas alegações finais (fls. 317/337).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O processo em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão controvertida nos autos é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, de modo que desnecessário se faz designar audiência de instrução e julgamento para a produção de novas provas.

Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal já de há muito se posicionou no sentido de que a necessidade de produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RTJ 115/789).

As provas produzidas nos autos não necessitam de outras para o justo deslinde da questão, nem deixam margem de dúvida. Por outro lado, "*o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias*" (STJ.- 3ª Turma, Resp 251.038/SP, j. 18.02.2003, Rel. Min. Castro Filho).

A mesma orientação é afirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça Paulista:

"O Juiz somente está obrigado a abrir a fase instrutória se, para o seu convencimento, permaneceram os fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, passíveis de prova testemunhal ou pericial" (JUTACSP - Lex 140/285, Rel. Des. Boris Kauffman), o que inócorre no caso concreto.

A ação é IMPROCEDENTE.

O fato trás a recordação o alerta feito pelo Excelentíssimo Doutor Diogo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Antônio Feijó, então Ministro da Justiça, tendo ocupado o cargo de Regente do Império, no ano de 1832:

“Senhores, outra causa não menos fecunda da imoralidade é a licença de escrever. Povos ainda ignorantes; uma mocidade fogosa, cujos anos vão despontando no horizonte de uma liberdade ainda mal firmada e pouco esclarecida, abraçam com precipitação e sem o menor exame de tudo quanto pelo prestígio da imprensa se oferece à sua inexperta razão. Qualquer homem sem letras e sem costumes espalha impunemente princípios falsos; ataca a vida particular e pública do cidadão honesto; inflama as paixões e revolve a sociedade. Temos lei, é verdade, que castiga esses abusos; mas é ainda insuficiente para reprimi-los.” (Jorge Caldeira org., Coleção Formadores do Brasil - Diogo Antônio Feijó, São Paulo, Editora 34, 1999, p. 89).

A hipertrofia das mídias sociais leva seus participantes a avocarem prerrogativas que não têm, escudando-se em um pretense direito de à honra e imagem em detrimento ao direito de livre expressão, este último incontido de modo absolutamente deletério à ordem e progresso, após anos de ditadura militar.

Pois bem.

Passando ao plano jurídico positivo, é mister trazer à colação o disposto no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna:

“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:

(...)” [g.n.]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com efeito, não se poderá punir a notícia, a informação, mesmo a crítica, exceto se ela ferir direitos de outrem, porque atingido o patrimônio jurídico deste (pois o direito é *neminem laedere e suum cuique tribuere*); leia-se, porque presente o abuso do direito, nos termos do inciso V, do mesmo artigo 5º:

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;” [g.n.]

É o preço da vida em Democracia.

Ao legislador constituinte o valor da liberdade - após anos de regime militar - é tão caro, que permitiu a livre manifestação do pensamento (sempre em via de mão dupla), nos termos do inciso IV, do artigo 5º, da Constituição da República:

“IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” [g.n.]

Mais do que isso, seja por pressão dos fatores reais de poder (Ferdnan Lassale - *Qu'est-ce qu'une constitution?*), seja por ideologia de então, como uma decisão política fundamental decorrente do momento empírico anterior (Carl Schmitt - *Teoria da Constituição*), o Constituinte originário dotou a imprensa de poder quase absoluto, em tema de informação, nos termos do artigo 220, da Constituição Federal:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“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.

(...)” [g.n.]

A análise dos autos desperta grande polêmica e intenso debate, máxime por ter ocorrido em mídias sociais e envolver pessoas públicas.

Milhares de pessoas comentaram o sobre o fato na matéria publicada pelo autor (vide matéria de fls. 174 e ss “*Danilo Gentili faz declaração polêmica à Juliana Oliveira*”, com 21.4 mil curtidas em 17 de abril de 2017).

Em grande número, as pessoas proferiram seu veredicto, seja de cunho *condenatório como absolutório*, mormente em se tratando de questão envolvendo suposta prática de *injúria racial e de conduta misógina*, questões estas que estão na pauta do dia junto à sociedade civil com o fim de reparar erros históricos e fomentar a mudança de valores e paradigmas culturais.

Tais práticas supra citadas, por serem historicamente aceitas, a partir de um agir social ser, inexistindo inibições mentais para aquele agir social, vg., a *instituição oficial da escravidão da pessoa negra; o genocídio do indígena; ou a subjugação da mulher*. Todavia, na dinâmica das relações sociais e dos conteúdos de sociabilidade e civilidade, aquele(s) agir social(is), moralmente aceito(s), pode tornar-se moralmente inadmissível, ao menos do ponto de vista formal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Mas, seja por que motivo for, quando se encontra numa determinada extensão social, quer dizer, quando alcança considerável número de indivíduos do grupo e, para estes, consiste na forma de agir, pensar e sentir, passando a ter certo grau de coerção, em fim, convertendo-se num fato social¹, **da inadmissibilidade declarada daquele agir, surgem, então, os mecanismos mentais de inibição.**

Entretanto, essa mudança, num determinado tempo historicamente relevante, não significa a completa abolição ou extinção daquele agir. Exatamente porque não fora completamente apagado do imaginário social vigente, tornam-se constantes as manifestações e ressurgimentos daquele agir.

O Brasil já foi considerado pela ONU, através da UNESCO, em 1950, como uma “*democracia racial*” onde as raças conviveriam harmoniosamente. Sabemos, entretanto, que o preconceito no Brasil sempre viveu. Apesar de 99% dos brasileiros se dizerem não-racistas, 98% desses dirão também conhecer alguém que o é.

Mas, o que é o preconceito? Como se define o racismo? Por quais formas se pode praticar o racismo? Em virtude do reconhecimento moral e juridicamente formal da intensidade do ultraje e do grave efeito psicológico que a prática do racismo causa na vítima, será que somente se pode reconhecer como prática do racismo o ato sério, aberto e declarado? Existirão meios sutis, igualmente dolosos e eficazes, de praticar-se o racismo? Se existirem, será que o Judiciário brasileiro domina conhecimentos suficientes para identificá-los?

Feitas as sugestões, resta examinar como o racismo pode ser manifestado. Temos por evidente que, quando o racismo é expressado de modo agressivo, ninguém rejeita a acusação do ato. Todavia, outras formas sutis, presentes no cotidiano, e mais eficazes de manifestação do racismo, trazem inquietação e uma quase dúvida na hora de julgar o ato.

Dentre as supostas formas sutis de prática e manutenção do racismo estaria o humor, o dito humorístico. Posto que seja certo que nem sempre o humor(ista) pode ser acusado de racismo, devemos, entretanto, investigar por que é tão usual, reiterado e recorrente na sociedade brasileira o humor de conteúdo dito “*racista*”.

¹ JARY, David, e JARY, Julia. *Collins dictionary of sociology*. HarperCollinsPublishers, 1991



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Neste ponto, baseamos nossa proposição na obra freudiana *Os chistes e sua relação com o inconsciente*². Partindo da análise das técnicas do chiste, Freud examina os objetivos do chiste, o mecanismo de prazer e a psicogênese dos chistes, os motivos dos chistes e sua atuação como processo social, concluindo com a análise mais propriamente psicanalítica da relação dos chistes com os sonhos e o inconsciente, e com as diversas formas do cômico.

Freud³ ainda considera a existência de *dois tipos conglobantes de chistes*: o inocente e o tendencioso, ou hostil. O primeiro encontra sua finalidade em si mesmo, ou seja, o dito humorístico inocente visa apenas fazer rir. É o riso puro e simples como causa e motivo do prazer. Já o segundo, o tendencioso, ou hostil, é uma burla às barreiras, repressões ou inibições mentais que possamos ter. Superando eventual obstáculo mental que tenhamos ou encontremos no pretendido ouvinte, o dito humorístico hostil permite extravasar sentimentos agressivos contra a pessoa ou a coisa que, por qualquer motivo, sabido ou aparentemente não sabido, rejeitamos e não podemos dizê-lo aberta e diretamente. O dito humorístico hostil usa do prazer que produz como forma de subornar o sentido crítico do ouvinte.

A piada⁴, quando direcionada a uma pessoa específica, faz nascer um conflito entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos de personalidade. Enfim, tem razão a defesa ao afirmar que o humor tem que ser visto de forma elástica.

Por outro lado, impende registrar que o humor é uma importante forma de manifestação artística e cultural, marcado pela descontração e amparado por valores constitucionalmente garantidos e direitos fundamentais, como a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV da CF), a expressão da atividade artística (art. 5º, IX da CF)

² FREUD, Sigmund. *Os chistes e sua relação com o inconsciente. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira. Traduzido do alemão e do inglês sob a direção de Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996*

³ FREUD, Sigmund. Obra citada, pp. 102/103

⁴ Conforme o Dicionário Aurélio, chiste é dito gracioso; facécia, piada, pilhéria, gracejo. Novo Dicionário Aurélio Eletrônico versão 5.11. Editora Positivo. Assim, embora, na obra referida, Freud faça distinção mais rigorosa entre chiste e gracejo, reconhecemos que se trata de ditos humorísticos que levam ao riso. Então, para os fins do presente trabalho, não fomos aos detalhes anunciados por ele. Interessa-nos considerar algumas causas e finalidades do dito humorístico vinculadas à nossa proposta, tendo em conta a amplitude semântica encontrada no Dicionário Aurélio. Portanto, como meio de simplificação, usaremos o termo dito humorístico, para abranger os diversos sentidos apresentados no Dicionário. Consideraremos também remetidas as diversas formas de expressão desse dito humorístico, como a fala, a escrita, a música, a encenação televisiva, a cinematográfica e/o teatral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

independentemente de censura ou licença e até mesmo o livre exercício da profissão.

Em sua atividade, o humor se vale de exageros e hipérboles para provocar o riso e as piadas não trazem “*qualquer mensagem séria que delas possa ser extraída: são apenas piadas destinadas, em princípio, à diversão do ouvinte e do humorista*” (Tom Alexandre Brandão. Rir e Fazer Rir: uma abordagem jurídica dos limites do humor. São Paulo: Foco, 2018).

É fato incontestável **que esse modo de linguagem não pode gerar qualquer violação aos direitos de personalidade.**

Ensina o professor Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

“(...) *É verdade que, especialmente nesses casos (o autor se refere a programas humorísticos e caricaturas), os direitos da personalidade devem ser encarados sem se desconhecer que o exagero é ínsito àquelas manifestações de humor. Daí que, em si, o exagero não pode ser causa de dano à personalidade como o é em outros campos. Em diversos termos, apenas em condições extremas e explícitas será possível enxergar ofensa à honra ou à imagem, especialmente, derivada de manifestação exagerada, mas com finalidade humorística. Isso porque, afinal, como é evidente, o humor também não serve a mascarar ou a justificar conduta que seja deliberadamente ofensiva a outrem. Por certo que a roupagem humorística não constitui um salvo-conduto contra a infringência proposital a direitos da personalidade...*”. (A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2008.) (grifamos)

Para o direito importam apenas as manifestações humorísticas que, de alguma forma, violem os direitos de personalidade, sendo irrelevantes para o ordenamento jurídico as eventuais brincadeiras meramente infelizes.

Logo, a compreensão, o entendimento dialogal do dito **humorístico racista** pressupõe um ouvinte que detenha as categorias suficientes para isso. Locutor e ouvinte, para compreenderem o humor racista, devem comungar de um mesmo pressuposto. É claro que,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

embora comunguem de um mesmo pressuposto, não significa que irão concordar com o subentendido, pois ainda serão necessários outros pressupostos para isso.

Nesse passo, merece análise as palavras geradoras da controvérsia, examinando-as em seu contexto. No caso em exame, de forma literal, *aparentemente* estaria o réu humorista hipoteticamente '*coisificando*' sua assistente de palco, comparando-a a um ovo de Páscoa, de chocolate, em associação à cor de pele da moça em questão.

Contudo, **a obviedade não é bastante para o juízo conclusivo de que naquele ato houve racismo do emissor e complacência colaborativo do ouvinte.** Por quê? Porque, quando provocado o julgamento, judicial ou social, daquele ato por quem se sentira ofendido na sua dignidade, individual ou de grupo, a sutileza do meio utilizado **possibilitará que o autor do racismo alegue, na defesa, a isenção de responsabilidade, pela falta de intenção de ofender.**

Parece ser a hipótese do réu investido de *animus jocandi*, sendo notório e tradicional que ele, assim como outros humoristas de sua geração, adotarem uma linha de humor tida por muitos como rude, áspera é ácida.

Nessa linha, infere-se, pelo contexto da foto, e pelo indisfarçável cunho humorístico, **a postagem revela que o réu não tinha qualquer intenção de manter relações sexuais com sua assistente de palco, tampouco querendo iguala-a a uma iguaria de forma pejorativa, ao contrário.**

Ambos estão sorridentes e as expressões empregadas pelo réu, ao apresentar de um lado um ovo de chocolate deixa claro que o pano de fundo da **piada é um trocadilho com o doce e a cor de pele da assistente de palco, porém desprovido de animus injuriandi tampouco de cunho racista, não extrapolando o livre exercício do direito de manifestação do pensamento.**

Com efeito, não se pode dizer que há ofensa à reputação do autor quando o réu emite uma piada, ainda que de gosto duvidoso, sendo que a destinatária direta do comentário, a assistente de palco Juliana de Oliveira **afirma que voluntariamente pediu ao humorista que**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tirasse uma foto com ele e, posteriormente emitiu comentário em rede social dizendo-se não ofendida com a brincadeira postada que teria feito alusão à sua cor de pele.

Observe-se que esta análise não passa por uma visão objetiva, gramatical ou de bom-senso, mas uma visão subjetiva, valorativa a se perceber que o interlocutor *não* desejou ou tampouco assumiu o risco de ofender a toda uma coletividade. Muito mais importante, entretanto, do que censurar comediantes, livros e músicas, é criar consciência desse sintoma na sociedade. Somente o tempo e a maturidade irão possibilitar reflexos nas expressões e nas artes.

De toda a repercussão do episódio, resta claro que no dia em que a foto foi postada a assistente de palco Juliana, a todo tempo, **demonstrou que consentiu com a divulgação de sua imagem associada ao trocadilho do chocolate com sua cor de pele, tinha capacidade de entender o que estava acontecendo ao seu redor (fls.41).**

Vê-se, portanto, a manifestação de vontade da assistente em participar da brincadeira se deu de forma livre e espontânea, restando evidente que a piada não lhe atingiu sua honra ou dano à sua personalidade.

Para tanto é só verificar a postagem às fls. 126 na rede social assistente de palco, em que com a mesma foto, acompanhada da legenda/mensagem: “*Feliz Páscoa (eu sou a de blusa J).*”

É verdade, *por outro lado, que houve vários seguidores que se sentiram ofendidos com a piada postada.* Na verdade, como acima dito, o autor é conhecido por aliar-se a movimentos em defesa de minorias (negros, mulheres, LGBTs, etc.). Tal conduta do autor divide opiniões, de modo que há parte da população que não só aprova, como aplaude, a iniciativa do autor, enaltecendo a busca pelo respeito à diversidade e ao combate á condutas que vão de encontro ao politicamente correto.

Houve, de fato, uma parcela de seguidores que reprovaram a conduta do réu por entender que a piada trazia consigo um conteúdo racista e misógino.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

De toda forma, identificar o autor como defensor da causa antirracista e/ou de valorização da mulher, não lhe impõe como vítima de difamação, injúria e nem calúnia, devendo aqui prevalecer o direito fundamental à liberdade de expressão.

Não se está decantando a liberdade de expressão sem limites. **Nem o humorista, nem outra pessoa, possui salvo conduto absoluto.** Sob qualquer ângulo, portanto, **não se provou o dolo ou intenção de ofender.** Culpa se descarta à míngua de qualquer indicativo de imprudência, negligência e imperícia. Uma vez que o réu é apresentador de programa humorístico conhecido pelo sarcasmo, polêmico por seu estilo de humor adotado.

Mesmo porque, na esteira do quanto exposto alhures, o humor do réu é centrado na brincadeira/pegadinha e nas situações que dela decorrem, e o caso em tela em nada afetou a figura do próprio autor.

Há, por outro giro, **um pano de fundo um conflito político/ideológico de interesses.** O autor, jornalista conhecido, tem um histórico de abraçar causas em defesa de minorias por meio de site “*Catraca Livre*”. O réu Danilo Gentili Junior é humorista e opositor político do autor.

Extraindo o quanto exposto nos autos, é de conhecimento público e notório um ***histórico de desavenças entre as partes***, principalmente em razão de divergências políticas em ambos rotineiramente fazem externas nas redes sociais.

Sendo assim, o autor, livre e espontaneamente, como pessoa pública e conhecido jornalista que é, voluntariamente emitiu opinião em seu editorial de fls. 125, de 17 de abril de 2017 *site Catraca Livre*, reprovando a atitude do réu nas redes sociais.

Assim fazendo, o autor **assumiu o risco de prolongar a repercussão envolvendo a polêmica postagem, associando sua opinião refratária ao episódio em exame, ciente de que sua manifestação causaria dissonância de opiniões, e inclusive, a receber resposta do réu.**

O requerido, por sua vez, conhecido por suas postagens de humor ácido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contendo alusões à orientação sexual do destinatário da mensagem, aliado ao hábito de empregar expressões de baixo calão, longe, como dito, do moderado ou '*politicamente correto*'. Foi exatamente o que ocorreu, conforme se extrai da postagem feita pelo réu ao autor cf. se verifica no *post* de fls. 43.

É o que basta a justificar a iniciativa do autor em manifestar-se publicamente contra o post do réu que, em contrapartida, respondeu de forma ostensiva e polêmica. **Trata-se de um exemplo de ofensas e provocações eram recíprocas em ambiente virtual e exposta ao público.**

Não é demais lembrar também que o episódio contribui **com retorno publicitário e ganhos econômicos para ambos os réus, chamar atenção da mídia, gerar lucros com eventual “sucesso” nos meios de comunicação.** As postagens polêmicas de um e de outro serviram como mote à perpetuação do factóide⁵ na mídia e para alavancar maior número de acessos em suas plataformas digitais e gerar a renda.

É certo que a edição do Marco Civil da Internet e a criação de tipos penais específicos na matéria, com adição dos crimes virtuais, para além do sistema civil geral, são instrumentos importantes para as tarefas do Direito no espaço virtual. “*De toda forma, vale afirmar que toda ofensa que, por ação ou omissão, violar a intimidade, a privacidade, a honra objetiva, a honra subjetiva, a higidez psicológica, a estima social e o bom nome, o sigilo das comunicações pessoais, bem como a integridade moral, e trazer danos morais, deve receber o devido tratamento dentro da ordem civil vigente, e, para isso, os preceitos atualmente existentes do Código Civil brasileiro são absolutamente pertinentes, a exemplo dos dispositivos dos arts. 186, 187, 932, 935, 944 e 953, entre outros.*” (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 4ª ed., Saraiva, 2015, pág. 261, grifei).

⁵ *Um factóide (nova grafia, pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa) é uma declaração (falsa, não verificada, ou fabricada) questionável ou espúria apresentada como fato, mas sem provas. O termo também pode ser utilizado para descrever um fato especialmente insignificante ou novo, na ausência de contexto muito relevante. (...) A palavra factóide (do inglês factoid) foi cunhada por Norman Mailer em sua biografia de 1973 sobre a atriz Marilyn Monroe. Mailer descreveu um factóide como “fatos que não tinham existência antes de aparecer em uma revista ou jornal”, [3][4] e criou a palavra, combinando a palavra fato]] e o sufixo ‘óide’ que significa “semelhante, mas não o mesmo”. O Washington Times descreveu a nova palavra de Mailer como “algo que se parece com um fato, pode ser um fato, mas na verdade não é um fato (...)” Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Factóide>*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A reciprocidade desses xingamentos e ofensas, feitos em um contexto de reiteradas discussões entres as partes, retira, portanto, do autor o direito de receber alguma indenização a título moral, porque não se pode concluir com segurança quem deu início à situação.

Anoto mais, que havendo um conflito entre princípios constitucionais, deve ser avaliado á luz do caso concreto. Embora, nem de longe, esteja-se avalizando o que o humorista ou quem quer que seja, tenha liberdade absoluta para dizer o que bem entenda, por outro, não se pode considerar determinadas pessoas ou assuntos como tabus, proibidos, isentos ou imunes a sátiras ou piadas.

Nesse contexto, como já dito alhures, sendo Brasil um Estado Democrático de Direito, as pessoas são dotadas de liberdade e expressão e criação artística, podendo manifestar seus pensamentos e sua arte livremente, sem a preocupação de agradar uma censura oficial, ainda vigente em muitos países.

No mais, não se pode limitar, por ordem judicial, a manifestação hipotética do pensamento, na medida em que não se tem notícia de violação específica a ser combatida.

O jornalista Cláudio Cabral, então colunista do jornal Tribuna do Ceará, fizera publicar o seguinte comentário: “*Feijoada é comida de músico baiano, negros e índios – subraças evidentemente.*” Denunciado, foi absolvido na primeira e na segunda instância, sob fundamento de que não fora provado o dolo, ou “*a vontade livre e consciente*” de ofender. No sitio⁶ da Ordem dos Advogados de São Paulo consta o seguinte:

“Jornalista é absolvido do crime de racismo (Fonte: STJ - Processo: RESP 273067,14/09/2001)

⁶ http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=11220&AnoMes= (acessado em 30.ago.2018).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou a absolvição do jornalista Cláudio Silveira Cabral Ferreira, de Fortaleza (CE), do crime de racismo. Em sua coluna, publicada no jornal Tribuna do Ceará no dia 11 de abril de 1997, ele escreveu: “...feijoada é comida de músico baiano, negros e índios – sub-raças evidentemente”. O Tribunal de Justiça do Ceará inocentou o jornalista por julgar não ter havido comprovação de dolo, ou seja, da “vontade livre e consciente” de praticar o crime. Segundo o TJ, seria necessária a “comprovação inequívoca do elemento subjetivo do tipo penal (dolo), que exige a descrição detalhada da conduta de forma a revelar a vontade deliberada de ofender”.

Em recurso ao STJ, o Ministério Público Estadual contestou a absolvição, porém não obteve êxito. Para verificar a existência desse “elemento subjetivo” seria necessário o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, afirmou o relator, ministro Fernando Gonçalves. Se o Tribunal de Justiça julgou não haver comprovação de dolo, “qualquer afirmação em sentido contrário conduzirá à análise de questões relacionadas com fatos e as provas”, explicou.” (grifamos)

Nesse sentido, a Excelsa Suprema Corte:

“Não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o poder estatal de que ela provenha. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da CF: liberdade de ‘manifestação do pensamento’, liberdade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

'criação', liberdade de 'expressão', liberdade de 'informação'. Liberdades constitutivas de verdadeiros bens de personalidade, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição intitula de 'Fundamentais': 'livre manifestação do pensamento' (inciso IV); 'livre (...) expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação' (inciso IX); 'acesso a informação' (inciso XIV). (...) (ADI 4.451-MC-REF, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 2-9-2010, Plenário, DJE de 1º-7-2011.) Vide: ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.

“(...) 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

(...) O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. (...) (ADI 4815, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, Processo Eletrônico DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).(grifamos)

Nos termos do Voto da Eminente Ministra:

“Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de 'calar a boca'. Pior: calar a Constituição, amordaçar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu.”
 (grifamos)

Por esse motivo, apesar de ser lamentável a falta de civilidade e tolerância, **configurada a troca de ofensas, não cabe condenar o réu a indenizar o autor, como, aliás, vem decidindo a jurisprudência, verbis:**

*Civil. Ação de compensação por danos morais. Revista humorística. Matéria satírica que teria maculado a honra de antepassado das recorrentes. Crítica social que transcende a memória do suposto ofendido para analisar, por meio da comparação jocosa, tendência cultural de grande repercussão no país. - Dentro do que se entende por exercício da atividade humorística, **a matéria não teve por objetivo a crítica pessoal ao antepassado das recorrentes, mas a sátira de certos costumes modernos que ganharam relevância e que são veiculados, hodiernamente, por mais de uma publicação nacional de grande circulação.** - O 'mote' supostamente lesivo, ademais, foi atribuído ao domínio público. - **A conduta praticada não carrega a necessária potencialidade lesiva, seja porque carecedora da menor seriedade a suposta ofensa praticada, seja porque nada houve para além de uma crítica genérica de tendências culturais, esta usando a suposta injúria como mera alegoria.** - **Não cabe aos Tribunais dizer se o humor praticado é 'popular' ou 'inteligente', porquanto à crítica artística não se destina o exercício da atividade jurisdicional. Recurso especial não conhecido.** (RESP Nº 736.015 - RJ (2005/0048150-7), Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª. Turma, j., em 16/06/2005) (grifamos)*

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL Ação julgada improcedente. Alegação de cobrança vexatória de dívida pela credora, com agressões físicas e insultos proferidos à autora em seu local de trabalho. Não comprovação. Ofensas recíprocas, não se podendo concluir qual das partes tenha dado início às agressões. Dano moral não caracterizado. Aborrecimentos que fogem à figura do dano moral, posto que há dissabores recíprocos. Sentença mantida. Recurso improvido.” (TJSP, Ap.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

0007861-77.2008.8.26.0189, Rel. Des. Percival Nogueira, j. 30.6.2011)
 (grifamos)

"Dano moral - Desentendimento em assembleia de condomínio - Prévia animosidade entre as partes, moradores do mesmo prédio - Versões dispares das testemunhas. Autores que não demonstraram a contento os fatos constitutivos de seu direito - Comprovada agressão verbal de ambas as partes - Ofensas recíprocas - Ausência de obrigação de indenizar - Inviabilidade de se determinar com segurança a culpa de um ou de outro - Sentença de improcedência mantida - Recurso improvido". (Colégio Recursal da Capital, Recurso inominado N° 0000391-58.2010.8.26.0016, Juiz Relator Carlos Eduardo Borges Fantacini, 11.5.2011) (grifamos)

Ademais, *"tratando-se de cunho humorístico, é de sua natureza intrínseca a realização de comentários jocosos em relação às notícias fornecidas (...) É preciso reforçar que o programa tem mesmo esta característica, ou seja, é feito com comentários cínicos, gozadores e com uma pitada de acidez, sem que isso, por si só, possa ser considerado uma violação aos direitos alheios, salvo em hipóteses muito especiais"* (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0186036-35.2009.8.26.0100, Rel. Des. Silvia Sterman, j. 02/12/2014). (grifamos)

Graças à liberdade de expressão, o público já se manifestou sobre a piada feita pelo réu, emitindo opiniões positivas ou contrárias. A quantidade de compartilhamentos e comentários travados no ambiente virtual expôs o ambiente a ser discutida a qualidade de humor do réu, estando ele exposto tanto aos elogios como a crítica, como feito pelo autor, por sua vez, sujeito ao apoio ou repúdio dos internautas.

Ante o acima exposto, concluo que os fatos aqui narrados, sob a mais rigorosa análise, se encontra numa zona cinzenta entre o lícito e o ilícito; todavia dentro dos limites da liberdade de expressão e de criação artística (artigos 5º., IX e 220 *caput*, §2º. CF). Aplica-se o princípio geral do direito, tão conhecido no direito penal, segundo o qual, havendo dúvida significa **que o demandante não de desincumbiu do ônus de provar, concreta e inequivocamente, os fatos constitutivos do seu direito** (artigo 371, I, CPC).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em suma, aplicar aqui uma sanção civil de natureza indenizatória em favor do jornalista demandante por não ter-lhe agradado os comentários do réu em seu *site*, **implicaria em impor standards aos diversos tipos de humor, segmentando-o em categorias (permitido/proibido, lícito/ilícito, de bom gosto/de mau gosto), função essa estranha ao julgador.**

Nesse jaez, não cabe ao poder Judiciário, enquanto órgão do Estado, prescrever as formas de humor (se mais refinado ou mais polêmico), tampouco se as pessoas devem prestigiar, repudiar ou quedarem-se indiferentes ao trabalho do réu.

Dito isto, é medida de rigor a improcedência da ação.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente demanda proposta por **GILBERTO DIMENSTEIN** em face de **DANILO GENTILI JUNIOR**.

Em decorrência da sucumbência, arcará o autor com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85 §8º do Código de Processo Civil, devido à baixa complexidade da demanda, sem realização de audiência.

Preteridas as demais alegações, por incompatíveis com a linha adotada, ficam as **partes advertidas de que a oposição de embargos fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente infringente ensejará a imposição da multa prevista no art. 1026, § 2º, CPC.**

Tendo em vista a expressa revogação do artigo 1.096 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (Provimento CF nº 17/2016), bem como a nova orientação trazida pelo Código de Processo Civil (artigo 1.010, § 3º) as Unidades Judiciais de 1º Grau estão dispensadas de efetuar o cálculo do preparo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
35ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em caso de interposição de recurso de apelação (CPC, art. 1.012, § 1º, V), dar-se-a ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.010, § 1º).

Após, considerando que o juízo de admissibilidade será realizado pelo juízo *ad quem*, subam os presentes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as nossas homenagens e cautelas de estilo.

Certificado o trânsito em julgado, manifeste-se o vencedor em termos de prosseguimento no prazo de 30 dias, devendo o exequente peticionar como "**Cumprimento de Sentença**", que deverá seguir os moldes do CG 1789/2017, processado em apartado.

P.R.I.C.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

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