



COMARCA DE PORTO ALEGRE
16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Nº de Ordem:
Processo nº: 001/1.05.2398284-8
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: Beno Davi Javchelevich
Réu: Zero Hora Editora Jornalística S.A.
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. João Ricardo dos Santos Costa
Data: 15/09/2008

Vistos etc.

BENO DAVI JAVCHELEVICH ajuizou a presente ação ordinária contra **ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA S/A**, ambos qualificados, alegando que é médico e que trabalhou, até 1997, no Grupo Hospitalar Conceição, inclusive sendo nomeado diretor clínico do Hospital Ipiranga. Refere que o Hospital, entre 1990 e 1993, foi cenário de grande fraude que consistia na falsificação de Boletins de Atendimento de Urgência para cobrar recursos do INAMPS. Aduz que uma médica denunciou a fraude, sendo que o autor, por ocupar cargo de diretoria na época, integrou o quadro de suspeitos e teve seu nome envolvido no escândalo pelo fato de sua função abarcar atividades administrativas. Afirma que a requerida, por meio de edições de seu jornal, fez comentários referentes ao caso, relacionando o nome do autor à fraude ocorrida no Hospital. Sustenta que, após ter sido absolvido penalmente, as matérias jornalísticas cessaram em relação ao autor, no entanto este já havia sofrido danos irreversíveis por conta do ato praticado pela requerida, ante o enorme prejuízo causado. Requereu a procedência da ação, com a condenação da demandada à indenização por danos morais. Juntou procuração e documentos (fls. 21/133).

Citada, a requerida contestou o feito (fls. 138/154). Preliminarmente, arguiu a inépcia da inicial. No mérito, disse que as matérias veiculadas no jornal da demandada decorreram do interesse público que envolvia o tema à época. Aduz, ainda, que a comunicação jornalística tinha a obrigação de informar à comunidade sobre os acontecimentos referentes à fraude, motivo pelo qual, os comentários



envolvendo o nome do autor foram uma decorrência natural dos acontecimentos. Refere que sempre foi oportunizado ao autor manifestar-se publicamente. Sustenta a inocorrência do dever de indenizar, eis que ausente qualquer prova neste sentido, motivo pelo qual postulou a improcedência da ação.

Sobreveio réplica (fls. 157/161).

Designada audiência de instrução e julgamento (fl. 167), oportunidade em que somente foi tomado o depoimento pessoal da parte requerida (fls. 191/195).

Houve juntada de documentos pela parte autora (fl. 217).

Designada nova audiência de instrução e julgamento (fl. 202), a qual resultou inexitosa. Ficou registrada a indisponibilidade de acesso ao inquérito policial pelo autor, mas que as provas necessárias ao feito encontram-se especificadas na sentença criminal, cuja cópia já foi juntada aos autos. Nessa ocasião foram inquiridas três testemunhas (fls. 220/229).

Os memoriais da parte autora restaram ofertados às fls. 231/238 e os da parte ré às fls. 239/247.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

Preliminar

Não há falar em inépcia da inicial, tendo em vista a ausência de qualquer dos elementos apontados no parágrafo único do art. 295, do CPC.

Os argumentos que embasam a pretensão preliminar referem-se ao mérito da causa. Além disso, o pedido é bem claro e busca verba reparadora em face de conduta jornalística da ré devidamente tipificada na inicial, inclusive apontando três publicações em períodos distintos, como sendo as matérias que ensejaram em violação dos direitos do autor.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial.



Mérito

Cuida-se de demanda indenizatória por danos morais ajuizada por Beno Davi Jovchelevich em face da Zero Hora Editora Jornalística Ltda., motivada por matérias publicadas versando sobre suposto envolvimento do autor em fraude no Hospital Ipiranga, ocorrido entre o ano de 1992 e 1993.

A prova produzida no processo satisfaz a pretensão do autor.

O primeiro aspecto a ser analisado é no que diz à conduta da requerida ao veicular as matérias ditas como ofensivas e a caracterização desta conduta para que se defina como uma fonte de sustentação para o pleito de ressarcimento por abalo à personalidade.

Necessário, portanto, que se focalize a exata violação de um dever jurídico que justifique o acolhimento do pedido. Neste aspecto, denota-se que foram três as matérias jornalísticas apontadas como violadoras do direito à personalidade do autor. A comprovação das publicações vieram aos autos às fl. 123 (publicada em 1993), fl. 126 (publicada em 1997) e fl. 129 (publicada em 2003). As três matérias citam o nome do autor na fraude previdenciária que envolveu o Hospital Ipiranga de Porto Alegre.

É evidente que o tema revela um fato jornalístico que envolve o desvio de dinheiro público que deveria ser destinado à saúde. Trata-se de fato extremamente grave levando em conta o espectro de danosidade social, notadamente quando atinge pessoas em situação de vulnerabilidade que acabam tendo um atendimento precário ou sequer são tratadas pelo Sistema Único de Saúde.

A gravidade do fato está diretamente relacionada com a gravidade da violação ao direito à personalidade, porque quanto mais grave o fato imputado a uma pessoa mais graves são os conceitos de repulsa social contra o indivíduo acusado.

No caso, o autor, embora denunciado, logrou ser absolvido em juízo com base no art. 386, III (não constituir o fato infração penal) e VI (existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §



1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008), do CPP, conforme se observa dos termos da sentença fls. 114/115.

A inocência reconhecida em juízo demonstra que a imputação jornalística da fraude fugiu dos padrões aceitáveis para o exercício da liberdade de informação. Aliás, a liberdade de informação, consolidada na CF em seu art. 220, é uma garantia, em primeiro lugar, da sociedade, não estando limitada a uma prerrogativa dos jornalistas ou dos órgãos de imprensa. Portanto, é um direito-dever de informar que convive com o direito de ser informado corretamente. Além disso, o texto é claro em ressaltar que somente serão concebidas restrições ao direito de informar nos casos previstos na Constituição Federal.

Tenho que a responsabilização pelo uso indevido do direito de informar, através de imposição de verba reparadora, não desconstitui o exercício de tal direito ou impinge obstáculo ilegal à sua efetividade.

Sempre cabe uma reflexão sobre o embate entre o direito de informar e o direito à personalidade, que é bem o caso que afeta este processo. Verifica-se aqui, que o fato jornalístico (fraude contra a previdência) não sofre qualquer restrição no âmbito de sua divulgação com o empreendimento de cautela em relação aos direitos constitucionais das pessoas que estão sob investigação. Penso que a divulgação dos fatos pode ser exercida amplamente sem que se decline o nome dos investigados salvo nas situações em que o envolvimento consiste em fato notório e com cabal demonstração. Registro que não se está a exigir sentença condenatória transitada em julgado para que os nomes dos envolvidos possam ser divulgados, basta que existam provas robustas do envolvimento.

O autor desde o início da investigação negou sua participação e a sua assinatura nos documentos que possibilitaram a fraude (BAU's – Boletins de Atendimento de Urgência). Posteriormente, nos autos do processo criminal, a prova pericial judicializada revelou a fragilidade do que foi apurado no Inquérito Policial. Houve, de fato, precipitação da requerida em veicular amplamente o nome do autor como um dos diretores do Hospital Ipiranga envolvido na fraude.

A notícia de condenação pelo Tribunal de Contas não modifica a



irregularidade da conduta da requerida já que aquele órgão atua em uma outra esfera que não a criminal e a conotação da matéria, no contexto das anteriores divulgações, induz no envolvimento do autor nos crimes denunciados.

A conduta da ré, aqui reconhecidamente precipitada, atingiu preceito fundamental catalogado no art. 5º, X, da CF, em patamar de direito inviolável com forte afetação à honra e à imagem do autor, com a superação, mas não abolição, do princípio da liberdade de informar.

Pertinente o entendimento que se extrai de parte do voto do Ministro Cezar Peluso proferido no RE de nº 447.584/RJ, julgado em 29.11.2006:

“(…)

Não precisa relevar que a liberdade de expressão é sobremodo suscetível de colidir, em tese, com outros direitos fundamentais, designadamente com os elementares do chamado direito à incolumidade moral, consoante se dá na espécie. Considera a doutrina, aliás, como paradigmático de colisão entre direitos constitucionais, *“o caso da liberdade de expressão ou de imprensa, quando se oponha à intimidade da vida privada, ao direito ao bom nome e à reputação”*.

Ora, a tratar-se de verdadeira hipótese de conflito entre valores constitucionais, a solução que lhe predicaria o método da **concordância prática**, segundo a qual deve o intérprete harmonizar os preceitos divergentes no quadro da compreensão unitária da Constituição, parte do reconhecimento da **natureza relativa** da liberdade de imprensa como valor jurídico (na verdade, não há direitos absolutos na ordem jurídica), cuja regulamentação constitucional, esta, sim, encontra limites textuais nas regras que, contra ela, se protegem os valores da integridade moral, mediante, dentre outras, a estratégia normativa de prever a reparabilidade das consequências civis de sua violação (= indenização do dano moral).

Mas implica outra idéia, a de que não se resolve conflito entre direitos fundamentais com o sacrifício prático de um deles, conforme o chamado princípio ou postulado do resguardo do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias constitucionais.

Este outro postulado, que concorre para definir o próprio campo de pertinência do critério da **concordância prática**, do qual está pré-eliminada a necessidade de sacrifício do núcleo substantivo dalgum dos direitos (do contrário não se conceberia colisão entre eles), como seria, por exemplo, o tolher-se de modo absoluto a liberdade de imprensa, tem inteira aplicação ao caso.



E tem-no, porque, a admitir por absurdo que, legitimando a restrição indenizatória da lei subalterna, a garantia constitucional da liberdade de imprensa significasse autorização para amesquinhar o valor pecuniário da indenização do dano moral, isso equivaleria a devorar todo o **conteúdo significativo** do direito à integridade moral, degradando-o ao nível de mera enunciação simbólica, ou arremedo de direito.

O exame de tais definições legais conduz ao entendimento de que o exercício da liberdade de imprensa deve se dar de forma responsável, dentro de limites bem definidos, em consonância com a verdade dos fatos, sendo que o abuso de direito dos agentes da informação, no exercício de suas atividades, que causar dano de qualquer natureza a outrem, implica, necessariamente, no dever de indenizar.

Com o propósito de compreender o alcance da tutela destinado à esfera privada das pessoas, ou seja, até que ponto se é possível tutelar, garantir um princípio de liberdade, este compreendido dentro das limitações que as particularidades que um caso concreto apresenta, é próprio o ensinamento de Maria Cláudia Cachapuz:

(...) com base numa teoria externa, os elementos do fim econômico ou social, da boa-fé ou dos bons costumes não se tornam parâmetro para a finalidade a ser atingida – a tutela de uma determinada esfera pública ou privada. Prevaecem, aqui, conceitos que orientam a conduta universal exigida ao indivíduo na construção de uma razão prática, porque capazes de conectar a particularidade do caso concreto à idéia regulativa (o que se torna universal) pressuposta, **para o exame de uma situação de composição de liberdades em conflito**. Nesta última, **a finalidade empírica pretendida com a defesa de uma liberdade não é suficiente para justificar um direito reconhecido de forma absoluta**, antes exige a **visualização da razão prática que justifica, proporcionalmente, a precedência de um direito fundamental a outro – ou de uma liberdade subjetiva a outra – e, conseqüentemente, a restrição a qualquer liberdade individual**.

Ora, se a pretensão é construir espaços próprios ao que se tem como privado e público, a partir da identificação de mesma relação de diferenciação – e, no fundo, de compatibilidade – entre particular e o universal, a fim de alcançar uma razão prática a toda ação singular, não há como deixar de aplicar no exame de um conflito sobre direitos fundamentais uma teoria



externa à restrição de tais direitos.

(...)

Assim, **partindo de uma concepção que adote, como diretriz, uma *teoria externa das restrições a direitos fundamentais*, permite-se reconhecer a possibilidade de restringir não posições definitivas em relação a determinada liberdade, mas posições consideradas *prima facie*. Ou seja, não se retira do exame de uma situação concreta pressuposta a sua perspectiva ideal quanto à existência de um direito geral de liberdade em abstrato, apenas se reconhece que, formalmente, pode tal direito ser relativizado quando tomado no nível dos princípios, a fim de que seja confrontado com outros direitos também pressupostos de forma ideal.**¹

Reconhecida esta violação e o abalo ao direito constitucionalmente tutelado fica evidente o estabelecimento do nexu causal que levará à imposição de verba reparadora.

Do *quantum* indenizatório

Inegável que o autor, como médico e diretor técnico do hospital, à época dos fatos, acabou sendo associado à instituição em que trabalhava. Ademais, por certo que tais acontecimentos que se sucederam colocou em dúvida seu trabalho, sua integridade frente aos seus colegas, no meio médico, bem como em relação aos seus pacientes ou futuros pacientes.

Na mensuração dos danos morais, não se encontrando no sistema normativo brasileiro método prático e objetivo, o Juiz há que considerar as condições pessoais do ofensor e ofendido: grau de cultura do ofendido, seu ramo de atividade, perspectivas de avanço e desenvolvimento na atividade que exercia, ou em outro que pudesse vir a exercer, grau de suportabilidade do encargo pelo ofensor e outros requisitos que, caso a caso, possam ser levados em consideração. Requisitos que há de valorar com critério de justiça, predomínio do bom senso, da razoabilidade e da exeqüibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor. Quantum que nem sempre deverá ser inferior ao do dano patrimonial, eis que a auto-estima, a valoração pessoal, o ego, são valores humanos certamente mais valiosos que os bens meramente materiais ou econômicos.

¹CACHAPUZ, Maria Cláudia. Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: Uma leitura orientada no Discurso Jurídico. Porto alegre, SafE Editora, 2006, p. 227-244.



No caso do autor, o fato aconteceu quando o mesmo estava na plenitude de sua atividade profissional na época com 46 anos, conforme documento de fl. 34, com um comprovado abalo na sua atividade laboral que, por certo, recrudescer sua condição social em face do conseqüente abalo econômico. Somado ao fato de que o último ato violador atingiu o autor em 2003 quando o mesmo já passara dos 50 anos, idade que demanda maior dificuldade de reconstrução da vida profissional, computando-se também todo o investimento feito na construção da carreira que fora prejudicada com as veiculações. Considerando também o abalo à saúde devidamente comprovado nos autos com as complicações cardíacas que amargou, inclusive com ocorrência de infarto durante o período que era submetido ao abalo psíquico decorrente do fato considerado violador.

Tudo isso indica que o valor a ser arbitrado como verba reparadora a título de dano moral, arbitro em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), importância suficiente para reparar e não acarretar o enriquecimento ilícito, atento ao dano, a vítima, e à situação econômica da empresa demandada.

Isso Posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** formulado por **BENO DAVI JAVCHELEVICH** em face de **ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA S/A** para **CONDENAR** a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de **R\$ 500.000,00** (quinhentos mil reais), corrigidos monetariamente pelo IGP-M desta data e com incidência de juros de 1% ao mês, conforme art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, contados da citação.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, forte no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Faço ciente as partes de que, não ocorrendo o pagamento espontâneo da condenação (ou depósito para eximir-se, este no caso de haver interposição de recurso em face da sentença exarada), no prazo de quinze (15) dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, o débito será acrescido de multa de 10% (dez por cento), a que alude o art. 475-J, do CPC, conforme recente decisão do STJ, proferido do Resp. 954859, independente de intimação.

E mais, determino que, não feito o pagamento no prazo a que refere



o mencionado artigo de lei, caso requerido o cumprimento da sentença como previsto no art. 475-I, c/c o art. 475-J, do CPC, incidirão, para a fase executória, honorários advocatícios, inicialmente de 10% sobre o valor total da condenação e multa, podendo variar até 20%.

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

Porto Alegre, 15 de setembro de 2008.

João Ricardo dos Santos Costa,
Juiz de Direito