



PLEB

Pesquisa sobre Liberdade
de Expressão no Brasil

A LIBERDADE DE IMPRENSA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Fábio Carvalho Leite
Ivar Allan Rodriguez Hannikainen
Rodrigo Gaspar de Mello
Silvia Follain de Figueiredo Lins





www.cej.com.br

Editor

André Saddy

Conselho Editorial

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil)
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)
Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)
Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro,
RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil

Fábio Carvalho Leite
Ivar Allan Rodriguez Hannikainen
Rodrigo Gaspar de Mello
Silvia Follain de Figueiredo Lins

**A LIBERDADE DE IMPRENSA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO RIO DE JANEIRO**

Rio de Janeiro
2020

Copyright © 2020 by Fábio Carvalho Leite, Ivar Allan Rodriguez Hannikainen,
Rodrigo Gaspar de Mello, Silvia Follain de Figueiredo Lins

Categoria: Direito Constitucional

Produção Editorial
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Capa: Felipe Bonoto Fortes

O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra pelo(s) seu(s) autor(es), bem como esclarece que o padrão ortográfico e o sistema de citações e referências são prerrogativas de cada autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados ao Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catálogo: Daniele Alvarenga CRB7: 6873/RJ

Leite, Fábio Carvalho

A liberdade de imprensa no tribunal de justiça do Rio de Janeiro/ Fábio Carvalho Leite, Ivar Allan Rodriguez Hannikainen, Rodrigo Gaspar de Mello, Silvia Follain de Figueiredo Lins. - Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

136 p.

Inclui gráficos, tabelas e anexo.

ISBN: 978-65-990890-6-0

1. Liberdade de imprensa. 2. Liberdade de expressão. 3. Veículos de comunicação. I. Título. II. Série.

CDD – 341.2732

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é fruto de pesquisa que contou com a participação não apenas dos autores, mas de diversos pesquisadores da PLEB (Grupo de Pesquisa sobre Liberdade de Expressão no Brasil)¹, a quem agradecemos, de forma especial, por todas as contribuições, críticas e questionamentos, que acabaram por dar contorno a esta obra.

Nosso agradecimento também ao Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq) pelo auxílio por meio da Bolsa de Produtividade em Pesquisa.

¹ <https://www.plebpuc.science/equipe>

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	5
INTRODUÇÃO	9
1 – DURAÇÃO DOS PROCESSOS	19
2 – AUTORES	23
3 – VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO	35
4 – CASOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET	41
5 – USO DE IMAGEM.....	45
6 – DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	47
6.1 Breves (porém necessários) comentários ao “direito ao esquecimento”	47
6.2 “Direito ao esquecimento” no TJRJ.....	49
7 – FATO E OPINIÃO	63
8 – PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS	71
9 – INDENIZAÇÕES	81
10 – DIREITO DE RESPOSTA	87
11 – ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL.....	105
12 – ESTRUTURA E FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	111
ANEXO.....	119

INTRODUÇÃO

O conflito entre liberdade de expressão (ou de imprensa) e os “direitos da personalidade”² (direito à honra, direito à imagem, direito à privacidade) são comuns em qualquer democracia contemporânea, e quase sempre há argumentos legítimos para sustentar a prevalência de um ou de outro direito. É difícil estabelecer regras gerais e abstratas a este respeito, o que não significa que seja impossível fixar entendimentos normativos sobre determinadas questões relacionadas ao tema.

O que torna o cenário brasileiro um caso um tanto peculiar quanto à liberdade de expressão não é a ausência de regras – aqui compreendidas como prescrições com linguagem mais específica e que podem estar contidas tanto em leis como em enunciados de súmulas, “teses” do STF, ou mesmo em proposições formuladas pela doutrina –, mas uma resistência ativa à adoção de regras, lastreada em uma crença de que os conflitos entre liberdade de expressão e direito à honra, à imagem e à privacidade só podem ser decididos de forma particularista. Tal abordagem, adotada por um influente conjunto de juristas brasileiros, defende que apenas uma ponderação de direitos a partir do princípio da proporcionalidade à luz do caso concreto e de suas peculiaridades seria capaz de gerar respostas adequadas aos valores constitucionalmente protegidos e aos direitos humanos.

Não questionamos a validade desses pressupostos teóricos e conceituais (ponderação, proporcionalidade, peculiaridades do caso concreto). Na ausência de regras mais específicas, é razoável a ideia de se recorrer à ponderação; e, mesmo quando há regras, deve-se considerar o princípio da proporcionalidade. Tampouco deve-se ignorar que peculiaridades de um caso concreto possam ser considerados na aplicação do direito, implicando eventualmente o afastamento de regras

² A rigor, a liberdade de expressão também é um direito da personalidade. Contudo, adotamos aqui o sentido de direitos personalidade geralmente empregado pela doutrina civilista.

incidentes. Nada disso, contudo, impede que sejam construídos entendimentos normativos para determinadas questões relacionadas ao conflito entre liberdade de expressão (em sentido amplo) e outros direitos fundamentais, sobretudo para assegurar que determinados discursos *estão efetivamente protegidos*. Basta lembrar, apenas a título de ilustração, o entendimento adotado em países como EUA e Alemanha, e também pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que distingue fato e opinião (ou juízo de valor), garantindo proteção quase absoluta ao segundo.

Essa crença (muito difundida em países como Brasil e Portugal) de que a tomada de decisão nesses casos *somente* poderia ocorrer a partir de ponderações casuísticas (e não a partir de regras ou de entendimentos normativos previamente definidos) não só é equivocada como ainda parece oferecer uma série de problemas que não são destacados pela doutrina.

Experimentos realizados pelo Grupo de Pesquisa sobre Liberdade de Expressão no Brasil – PLEB, nos quais pedimos aos participantes (profissionais do direito, estudantes de direito e leigos) que decidam casos ordinários sobre liberdade de expressão (ou imprensa) e direito à honra, costumam apresentar resultados bem divididos – resultados como 46% x 54%; 43% x 57%; 49% x 51%; 54% x 46%³, o que sugere que, ao menos no Brasil, todo caso sobre liberdade de expressão acaba adquirindo curiosamente um status de *hard case*⁴. Mesmo quando a vinhetta do experimento apresentou um caso supostamente fácil (um *easy case*), que deveria (ao menos era o que se esperava) ser decidido contra a pretensão do autor (improcedência do pedido), o resultado esteve longe de ser uma unanimidade: 22% (quase um quarto) dos participantes

³ Resultados de pesquisas experimentais realizadas pela PLEB em: www.plebpuc.science.

⁴ LEITE, F. C. . Nem todo *case* é um *hard case*: reflexões sobre a resolução dos conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade no Brasil. In: LEITE, F.C.; ABREU, C.A.; PEIXINHO, M.M.. (Org.). Debates sobre Direitos Humanos Fundamentais. 1ed.Rio de Janeiro: Gramma, 2017, v. 1, p. 209-232.

decidiram pela procedência (ou seja, a favor do direito à honra e à imagem). Na ausência de regras ou de parâmetros mais concretos, os participantes podem apresentar bons argumentos para sustentar a prevalência de qualquer um dos direitos em conflito, e sem necessariamente assumirem compromissos normativos para a decisão de casos futuros, já que tudo é analisado à luz das peculiaridades do caso concreto.

O quadro é ainda mais problemático se considerarmos que em alguns dos experimentos realizados pela PLEB não foram percebidas diferenças nas respostas de leigos e de profissionais do direito, o que sugere que o conhecimento jurídico seria indiferente para o julgamento dos casos apresentados, e que os participantes decidiriam os casos a partir das suas próprias perspectivas morais.

Os julgamentos de casos sobre liberdade de expressão e seus limites jurídicos a partir de dispositivos e parâmetros muito vagos e abstratos, que por si sós pouco ou nada determinam, podem estar (e acreditamos que estão) sujeitos a uma série de vieses cognitivos e a preferências pessoais do julgador por um dos direitos em conflito. Não é estranho, portanto, que não haja no Brasil uma real jurisprudência sobre liberdade de expressão – um direito cujo alcance é definido casuisticamente, e sem oferecer diretrizes para casos e decisões futuras. É dizer, não é possível saber previamente se um discurso está ou não protegido pela liberdade de expressão no direito brasileiro: tudo vai depender de um exame posterior, a partir de dispositivos abstratos e parâmetros vagos, num exame de ponderação realizado por um(a) magistrado(a), sujeito a uma série de vieses, e que tem uma pré-compreensão pessoal sobre a importância dos direitos em conflito, e que irá ponderá-los ressaltando as peculiaridades do caso concreto que ele(a) considerar normativamente relevantes, sem com isso construir um entendimento capaz de orientar casos futuros. Afinal, cada caso é um caso. Com suas peculiaridades.

Em linhas gerais, essas são premissas compartilhadas pelos integrantes da PLEB, que, acreditamos, explicam não apenas os

resultados divididos nos experimentos já mencionados, mas também a incoerência de decisões judiciais levantadas em pesquisas jurisprudenciais. Uma tentativa de identificar o conteúdo protegido e não protegido pela liberdade de expressão a partir de decisões judiciais iria se deparar com um quadro talvez até caricato. Por exemplo: um cidadão, em seu blog, *pode* chamar uma prefeita de “caloteira” e “despreparada” (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0018041-51.2012.8.19.0014), e internautas, em outro blog, também podem acusá-la de roubo de dinheiro público, venda dos royalties do petróleo, péssima gestora, responsável por rombo nos cofres públicos (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0035937-39.2014.8.19.0014), mas o marido da prefeita, em seu blog, *não pode* se referir ao então vice-governador do Estado (governador Pezão) como “Mãozão” (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0022709-36.2014.8.19.0001), ao tratar do sumiço de verbas destinadas às vítimas das chuvas na Baixada Fluminense. E mais: de acordo com a “jurisprudência”, o ordenamento jurídico brasileiro também *não permite* que um blogueiro chame um Ministro de Estado de “sem vergonha” (“Crivella é 100 vergonha”), acusando-o de usar dinheiro público para beneficiar ONG ligada à sua igreja (TJRJ, 21ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0068778-66.2013.8.19.0000), mas *permite* que um jornalista chame o prefeito de sua cidade, no interior, de “criminoso”, “canalha”, “desonesto e ladrão” (TJRJ, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0002154-66.2009.8.19.0035), embora não permita que um ex-prefeito de outra cidade seja chamado de “mentiroso, mal caráter, ladrão, canalha, cara de pau e apedeuta” (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0022228-38.2012.8.19.0003). Por outro lado, um cidadão *pode* (TJSC, 3ª Câmara de Direito Civil, Apelação Cível 306498 SC 2003.030649-8) mas na verdade *não pode* (STJ, Recurso Especial nº 801249) afirmar que um deputado estadual “tem uma incrível facilidade de mentir”, e um jornal *talvez possa* (TJRJ, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 0158666-82.2009.8.19.0001) ou *talvez não possa* (TJRJ, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 0152792-19.2009.8.19.0001) publicar a foto de uma mulher, de costas, que se

encontrava sentada no vaso sanitário, de calças arriadas enquanto era resgatada pelos bombeiros, num edifício em que dois andares desabaram.

É importante esclarecer que os julgadores, nestes e em outros casos levantados em pesquisa jurisprudencial, não ignoram a doutrina e seus eventuais parâmetros. Ao contrário, é muito comum que nas decisões judiciais constem trechos de doutrinadores, sejam constitucionalistas ou (o que é mais frequente) civilistas. Mas a citação doutrinária funciona na verdade como mero reforço argumentativo, pois os trabalhos da doutrina não envolvem tomada de posição (que é a parte mais difícil, porém necessária), apenas aspectos vagos a serem considerados pelo julgador, sem maior compromisso com o resultado.

Acreditamos, contudo, que é possível (e necessário) construir entendimentos normativos capazes de conferir um mínimo de previsibilidade ao direito nos conflitos que envolvam a liberdade de expressão, o que, inclusive, e conseqüentemente, reduziria demandas judiciais sobre o tema. Esses entendimentos normativos podem ser formados quer a partir da edição de uma lei especial para regular conflitos da liberdade de expressão com os demais direitos da personalidade (v. anexo)⁵, quer pela consolidação de standards jurisprudenciais oriundos de decisões dos tribunais, especialmente do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E o presente trabalho é, de certa forma, uma primeira etapa nesse sentido, uma etapa mais descritiva do que propositiva (ou normativa).

A Liberdade de Imprensa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é resultado de pesquisa realizada pela PLEB com o propósito de compreender de forma mais concreta os problemas relativos à liberdade de imprensa que são levados a juízo e de que forma esses processos são julgados.

⁵ No anexo, apresentamos um anteprojeto de lei de proteção da liberdade de expressão, propondo a regulamentação do conflito entre a liberdade de expressão e a honra nos debates de interesse público.

Como a ferramenta de pesquisa no *site* do tribunal limita-se à busca de palavras nas ementas dos acórdãos, preferimos não fazer o levantamento a partir de palavras ou expressões (como “liberdade de imprensa” ou “liberdade de expressão”) em razão do sério risco de um resultado aleatório, condicionado à redação das ementas (que varia muito, a depender do relator).

Optamos então pelo levantamento de acórdãos a partir do nome dos réus, e escolhemos as empresas de jornalismo que são demandadas com maior frequência em ações cíveis de indenização por violação aos direitos da personalidade (honra, imagem e privacidade): Infoglobo (responsável pelos jornais O Globo, Extra e Expresso da Informação) e Editora O Dia (responsável pelos jornais O Dia e Meia Hora). A pesquisa também foi feita a partir dos nomes dos jornais (O Globo, Extra, Expresso da Informação, Expresso, O Dia, Dia, e Meia Hora), o que permitiu localizar processos que não estavam indexados pelo nome da pessoa jurídica. Estamos cientes de que os resultados da pesquisa não representam necessariamente a posição do Tribunal sobre a liberdade de imprensa em processos movidos contra qualquer periódico, ou blogs de jornalistas, mas apenas contra as duas grandes empresas jornalísticas investigadas (Infoglobo e Editora O Dia).

O levantamento restringiu-se a apelações cíveis julgadas (no mérito) no período de 01/01/2010 a 31/12/2016. Processos cujos acórdãos foram publicados até 31/12/2016 foram mantidos ainda que houvesse recursos de embargos (de declaração ou infringentes) decididos após aquela data. E, ainda que houvesse embargos infringentes julgados no período⁶, a análise considerou apenas a decisão em apelação cível.

⁶ Dos 12 acórdãos decididos por maioria (10 em processos contra Infoglobo e 2 contra Editora O Dia), todos julgados antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (18/03/2016), houve embargos infringentes em apenas 4 (todos contra Infoglobo): (i) 0023400-34.2007.8.19.0021 (provimento); (ii) 0240568-23.2010.8.19.0001 (provimento); (iii) 0412062-48.2013.8.19.0001 (provimento); e (iv) 0335510-13.2011.8.19.0001 (negado provimento).

A partir desses critérios, foram levantados 166 processos movidos contra Infoglobo; 55 contra Editora O Dia e 4 contra ambas. Para facilitar a análise quantitativa (e comparativa), excluimos estes 4 processos que foram movidos contra Infoglobo “e” Editora O Dia.

Em seguida, os processos foram catalogados e identificados a partir dos seguintes dados e aspectos:

- 1) Número do processo
- 2) Datas:
 - 2.1) da ofensa
 - 2.2) do ajuizamento da ação
 - 2.3) da sentença
 - 2.4) do acórdão
- 3) Identificação da Câmara Cível
- 4) Nome do Relator
- 5) Identificação do(s) Autor(es) e do(s) Réu(s)
 - 5.1) Nome
 - 5.2) Pessoa Física ou Pessoa Jurídica (ou ambos)
 - 5.3) Personalidade pública (agentes públicos, militares/policiais e figuras públicas)
 - 5.3.1) Agentes públicos
 - 5.3.1.1) Magistrados
 - 5.3.1.1) Políticos
 - 5.3.1.2) Servidores públicos.
 - 5.3.2) Militares e policiais
 - 5.3.3) Figuras públicas: atletas, atores/atrizes, etc.
- 6) Jornal:
 - 6.1) Nome do jornal (O Globo, Extra, Expresso, O Dia, Meia Hora);
 - 6.2) Se versão impressa, online ou ambas.
- 7) Se o caso se refere a uso de imagem;
- 8) Se o caso se refere a direito ao esquecimento;

- 9) Se o caso se refere a fato ou opinião (ou se a classificação não se aplica);
- 10) Se houve pedido de indenização;
- 11) Se houve pedido de direito de resposta (em sentido amplo):
 - 11.1) Em caso afirmativo, identificação da espécie de direito de resposta: direito de resposta, publicação de sentença, retratação, outros;
 - 11.2) Em caso negativo, verificamos se o pedido seria cabível ou não.
- 12) Se houve outros pedidos (remoção, identificação de IP, abstenção de futuras publicações etc.);
- 13) Sentença:
 - 13.1) improcedência (a favor da liberdade de imprensa; contra os direitos da personalidade) ou procedência (contra a liberdade de imprensa; a favor dos direitos da personalidade);
 - 13.2) em caso de procedência: valor da indenização (total e por cada réu ou para cada autor, em caso de litisconsórcio ativo e/ou passivo);
 - 13.3) se foi concedido o direito de resposta requerido.
- 14) Acórdão:
 - 14.1) a favor da liberdade de imprensa ou dos direitos da personalidade
 - 14.2) provimento ou desprovimento;
 - 14.3) em caso de provimento total: para liberdade de imprensa; para condenação em indenização e/ou direito de resposta;
 - 14.4) em caso de provimento parcial: para aumentar ou reduzir valor de indenização; para conceder ou negar direito de resposta; outros pedidos.
- 15) Fundamentação do acórdão:
 - 15.1) Se mencionou o art. 20 do Código Civil (em caso de uso de imagem);
 - 15.2) Se mencionou “ponderação” (para resolução de conflitos entre direitos fundamentais);

15.3) Se mencionou o princípio da proporcionalidade (para resolução de conflitos entre direitos fundamentais);

15.4) Se mencionou que “a liberdade de expressão não é absoluta”.

16) Se a decisão foi unânime ou não.

Na exposição a seguir, os casos foram abordados a partir de determinadas perspectivas, escolhidas por serem capazes de revelar uma fotografia mais nítida do resultado da pesquisa e por permitirem um estudo pontual de temas caros à liberdade de expressão, como o Direito ao Esquecimento, por exemplo. Através deste recorte, pudemos observar quem são seus autores, qual a porcentagem de êxito de cada veículo de comunicação, como são julgados os casos de remoção de conteúdo na internet e de uso da imagem, como o Direito ao Esquecimento vem sendo aplicado, em que bases são estabelecidas as indenizações, qual a proporção da divergência entre as instâncias, como tem sido aplicado o art. 20, do Código Civil e também como têm sido apreciados os pedidos de direito de resposta.

Além disso, destinamos um capítulo para apresentação dos casos com enfoque na distinção entre afirmações de fato e emissão de opiniões. A teoria por trás desta distinção, muito embora não tenha sido abraçada pelo direito brasileiro, é utilizada no direito comparado e fornece ferramentas úteis para delimitar conteúdos a serem protegidos em caráter absoluto pela liberdade de expressão. Por fim, dedicamos um espaço para o estudo da estrutura e dos fundamentos das decisões judiciais, em que identificamos a existência de uma "espinha dorsal" comum na construção argumentativa desses julgados, que perpassa a utilização da técnica da ponderação e a observância do princípio da proporcionalidade.

1 – DURAÇÃO DOS PROCESSOS

Os processos movidos contra Infoglobo e Editora O Dia levaram em média 1.083,2 dias (Infoglobo) e 1.054,8 dias (Editora O Dia) para serem julgados – considerando-se como marco inicial a data do ajuizamento da ação e como termo final a data do acórdão em apelação cível, conforme gráficos 1 e 2 abaixo:

Gráfico 1. Tempo transcorrido entre protocolo da ação e acórdão – Infoglobo

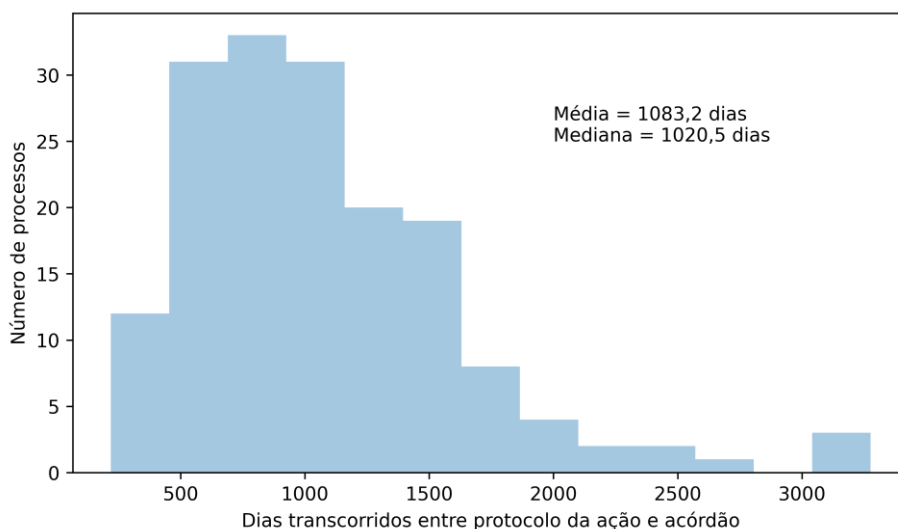
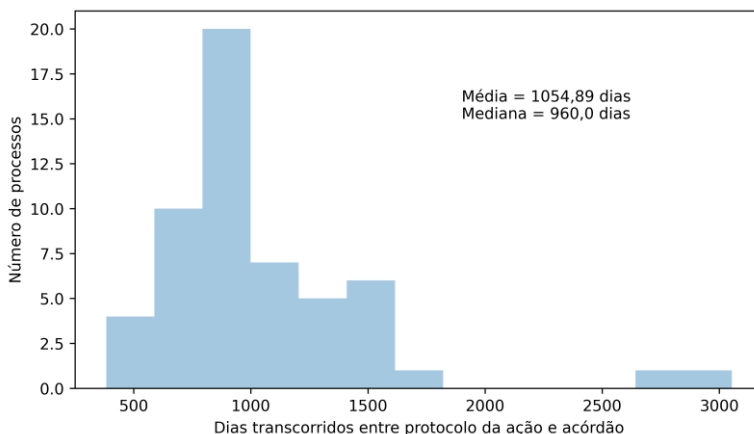
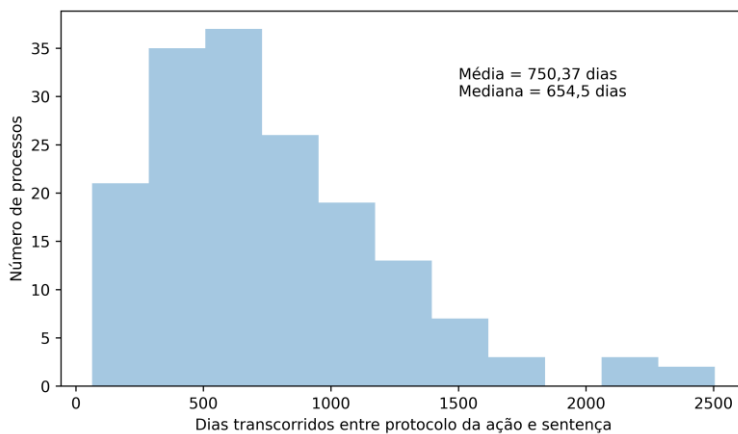


Gráfico 2. Tempo transcorrido entre protocolo da ação e acórdão – Editora O Dia

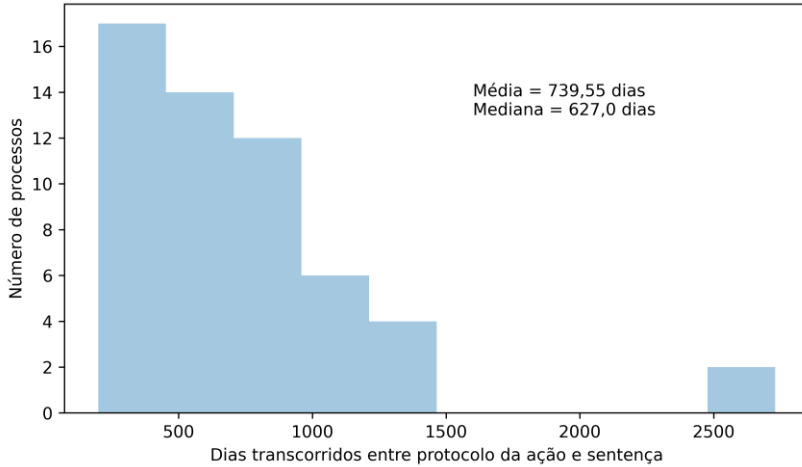


Quanto ao tempo para serem julgados em primeira instância (intervalo entre data do ajuizamento da ação e data da sentença), os processos movidos contra Infoglobo levaram, em média, 750,37 dias para serem julgados, e os processos contra Editora O Dia, em média, 739,55 dias, conforme gráficos 3 e 4 abaixo:

Gráfico 3. Tempo transcorrido entre protocolo da ação e sentença - Infoglobo



**Gráfico 4. Tempo transcorrido entre protocolo da ação e sentença –
Editora O Dia**



Por fim, quanto ao tempo para julgamento do recurso de apelação cível, considerando-se o intervalo entre a data da sentença e a data do acórdão, os recursos em processos movidos contra Infoglobo foram julgados, em média, em 332,83 dias, e em processos contra Editora O Dia, em média, em 315,35 dias, conforme gráficos 5 e 6 abaixo:

**Gráfico 5. Tempo transcorrido entre sentença e acórdão –
Infoglobo**

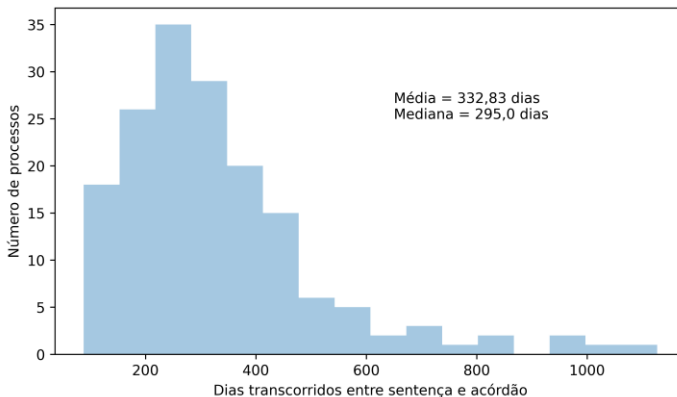
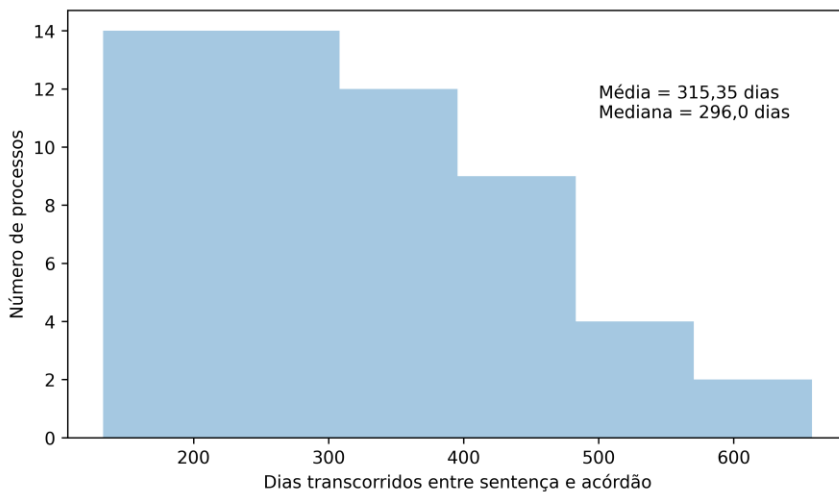


Gráfico 6. Tempo transcorrido entre sentença e acórdão – Editora O Dia





2 – AUTORES

Os processos foram ajuizados majoritariamente por pessoas físicas: 209 processos (pessoas físicas) x 10 (pessoas jurídicas) x 2 (pessoas físicas e pessoas jurídicas).

Tabela 1. Pessoa Física e Pessoa Jurídica

	Pessoa Física			Pessoa Jurídica			Pessoa Física e Pessoa Jurídica		
	<i>Processos</i>	<i>1º Grau</i>	<i>2º Grau</i>	<i>Processos</i>	<i>1º Grau</i>	<i>2º Grau</i>	<i>Processos</i>	<i>1º Grau</i>	<i>2º Grau</i>
Infoglobo	158	96	86	7	4	4	1	1	1
		62	72 ⁷		3	3		0	0
Editora O Dia	51	26	28	3	1	1	1	1	1
		25	23		2	2		0	0
Total	209			10			2		

 improcedente  procedente

Análise dos processos movidos por pessoas físicas

Dentre os processos movidos por pessoas físicas, promovemos sua subdivisão em três categorias: ‘agentes públicos’, ‘figuras públicas’ e ‘particulares’. Os ‘policiais’ incluem-se na categoria mais geral dos ‘agentes públicos’, mas compuseram uma subcategoria à parte em razão da maior quantidade de ações por eles ajuizadas.

⁷ Incluímos aqui o processo n°. 0412062-48.2013.8.19.0001 em que o TJRJ deu provimento apenas ao pedido de remoção, mas não à indenização, mantendo, nessa parte, o entendimento firmado em primeiro grau de que teria ocorrido prescrição: a reportagem fora publicada em 2009 e a ação, ajuizada em 2013. Em recurso de embargos infringentes (não considerado na análise dos dados), foi reformado o acórdão, julgando-se improcedente também o pedido de remoção.

É necessário, inicialmente, esclarecer o motivo por que se considera relevante a análise dos acórdãos a partir da identificação dos autores da ação e, ainda, por que foram utilizadas as categorias de ‘agentes públicos’ (e ‘policiais’), ‘figuras públicas’ e ‘particulares’. Com efeito, nos direitos norte-americano e interamericano, por exemplo, a depender da relação do autor da ação com as atividades e assuntos de interesse público ou de sua participação nos debates que influenciam a opinião pública, a proteção jurídica da liberdade de expressão pode ser mais ampla ou mais restrita. E, em consequência, o ordenamento também confere maior ou menor proteção aos demais direitos da personalidade afetados pela liberdade de expressão. Assim, tanto a jurisprudência da Suprema-Corte norte-americana (*New York Times Co. v. Sullivan*; *Monitor Patriot Co. v. Roy*; *Curtis Publishing Co. v. Butts*; *Associated Press v. Walker*; *Gertz v. Robert Welch, Inc*), quanto a da Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Herrera Ulloa v. Costa Rica*; *Palamara Iribarne v. Chile*) entendem que, em um sistema de democracia constitucional, em que se faz necessária a formação de um governo representativo, o agente público, como o chefe de estado ou de governo, qualquer político em exercício de mandato, o juiz, o policial ou quaisquer outros agentes que exerçam o poder estatal devem estar mais abertos a receber críticas sobre suas atividades. Portanto, os direitos à honra, à privacidade e à imagem desses agentes públicos encontram-se mais limitados pelo exercício do direito à liberdade de expressão de que devem gozar todos os cidadãos. O contrário ocorre quando o autor da ação é um cidadão particular, que leva vida reservada e que, por não estar inserido nas questões de interesse público, deve gozar de maior proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem.

No âmbito do direito brasileiro, a doutrina geralmente sustenta que as pessoas públicas (agentes e figuras públicas) e notórias na sociedade devem estar mais sujeitas à crítica pública e, portanto, sofrer maior redução na proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem, quando comparadas às pessoas particulares, que mantêm conduta reservada e não buscam participação no debate público. É difícil,

contudo, saber o que exatamente isso implicaria na prática. Considerando-se que todos (sejam pessoas públicas ou particulares) têm direito à honra, à imagem e à privacidade, como identificar se uma decisão judicial que julga procedente uma ação movida por agente público contra um veículo de imprensa desrespeitou ou não o entendimento de que *peçoas públicas sofrem maior redução na proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem, quando comparadas às peçoas particulares*? Qual seria o parâmetro de comparação? Como não vigora, no Brasil, um sistema de precedentes, torna-se muito difícil avaliar a consistência deste entendimento. Basta recordar que, no julgamento do Recurso Especial nº. 801.249/SC, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), reformando o entendimento das instâncias anteriores, condenou um deputado por ter afirmado em programa de rádio que outro deputado “tem uma facilidade incrível de mentir”, destacando que “convém não esquecer que peçoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade”.

É importante levar isso em conta na análise dos dados apresentados abaixo, em que se comparam (em números relativos) decisões de procedência e de improcedência em processos movidos por particulares, de um lado, e de outro, peçoas públicas (em conjunto e isoladamente: agentes públicos, policiais e figuras públicas). É dizer: o fato de que haja um percentual menor de procedência em ações ajuizadas por peçoas públicas não significa necessariamente que as decisões tenham seguido o entendimento de que *peçoas públicas sofrem maior redução na proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem, quando comparadas às peçoas particulares*. Apenas uma análise qualitativa permitiria uma conclusão nesse sentido.

Os dados abaixo referem-se aos processos movidos por peçoas físicas (209 processos), a partir de duas variáveis: autor (particulares e peçoas públicas – grupo e subgrupos) e empresa ré (Infoglobo, Editora O Dia e ambas).

Comparação entre Particulares x Agentes públicos, Policiais e Figuras públicas:

Gráfico 7. Infoglobo e Editora O Dia (1º grau)

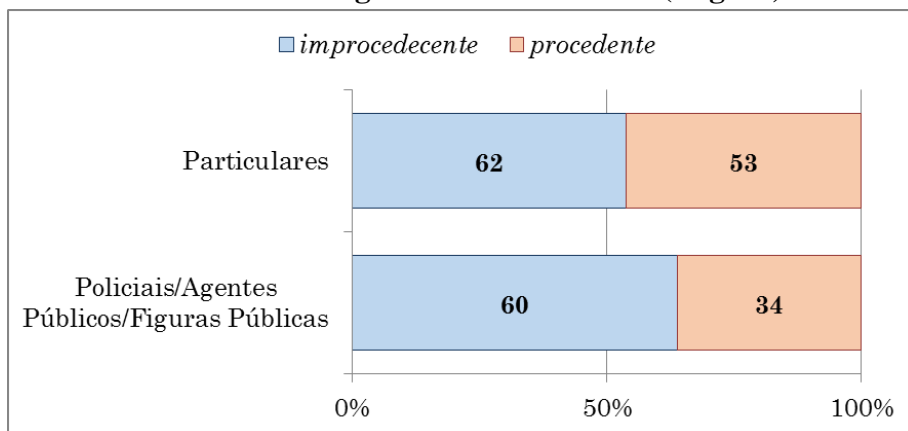


Gráfico 8. Infoglobo e Editora O Dia (2º grau)

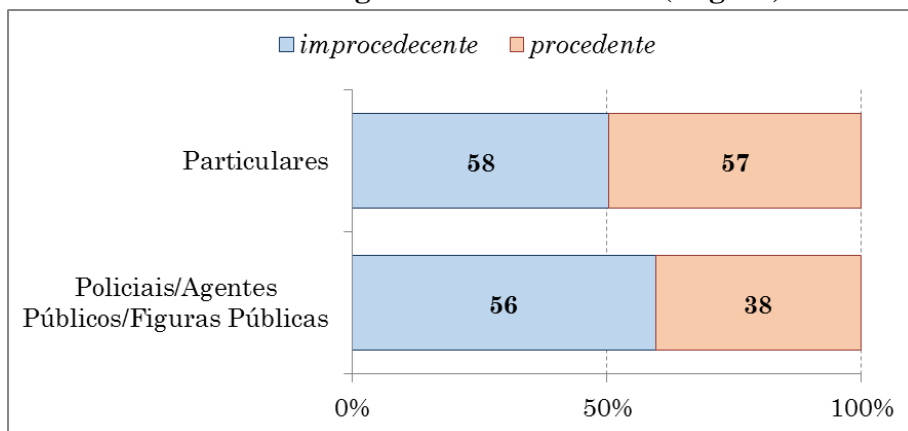


Tabela 2. Infoglobo

Autor	Processos	1º grau	2º grau
Particulares	84	45 (53.6%)	40 (47.6%)
		39 (46.4%)	44 (52.4%)
Policiais/Agentes Públicos/Figuras Públicas	74	51 (68.9%)	46 (62.2%)
		23 (31.1%)	28 (37.8%)
Total	158	96 (60.8%)	86 (54.4%)
		62 (39.2%)	72 (45.6%)



 improcedente  procedente

Tabela 3. Editora O Dia

Autor	Processos	1º grau	2º grau
Particulares	31	17 (54.8%)	18 (58.1%)
		14 (45.2%)	13 (41.9%)
Policiais/Agentes Públicos/Figuras Públicas	20	9 (45%)	10 (50%)
		11 (55%)	10 (50%)
Total	51	26 (51%)	28 (54.9%)
		25 (49%)	23 (45.1%)

 improcedente  procedente

Quando se comparam as sentenças em processos ajuizados pelos agentes públicos, policiais e figuras públicas com as sentenças em ações propostas por particulares (contra ambas as empresas jornalísticas), é possível verificar que o TJRJ fez prevalecer o direito à liberdade de expressão sobre os demais direitos da personalidade, independentemente da qualificação da parte autora.

Nas ações ajuizadas por particulares, embora as decisões tenham sido majoritariamente pela prevalência da liberdade de expressão (ou de

imprensa) nas duas instâncias, a diferença entre decisões de procedência e de improcedência foi muito pequena em primeiro grau (7.8%), e desprezível em segundo grau (0.8%). O teste binomial (contra a hipótese nula de que 50% das decisões são pela procedência) mostrou que não houve preferência estatisticamente significativa em primeiro grau, $p = .46$, nem em segundo grau, $p = 1$.

Nas ações ajuizadas por agentes públicos, policiais e figuras públicas, a liberdade de expressão/imprensa prevaleceu sobre os direitos à honra e/ou à imagem com uma margem maior de diferença: 27.6% em primeiro grau e 19.2% em segundo grau. Repetindo o teste binomial neste segundo conjunto de ações, observamos que houve uma tendência significativa à resolução improcedente tanto em primeiro grau, $p = .01$, como em segundo grau, $p = .08$.

Nota-se que, nos processos movidos contra a Infoglobo, os juízes decidiram mais a favor da liberdade de imprensa do que os desembargadores do TJRJ: 60.8% (1º grau) x 54.4% (2º grau). E isso ocorreu tanto em processos movidos por particulares como naqueles ajuizados por “policiais/agentes públicos/figuras públicas”, considerados em conjunto, cabendo destacar que no caso de processos movidos por particulares o TJRJ decidiu mais a favor do direito à honra/imagem do que à liberdade de imprensa (em primeiro grau, a diferença entre sentenças de improcedência e de procedência foi de 7.2% em favor da primeira; em segundo grau, foi de 4.8% em favor da segunda).

Quanto aos processos ajuizados por “policiais/agentes públicos/figuras públicas”, considerados em conjunto, o percentual de decisões a favor da liberdade de imprensa diminuiu de 37.8% (1º grau) para 24.4% (2º grau).

No caso dos processos movidos contra a Editora O Dia, embora as duas instâncias tenham decidido mais pela liberdade de imprensa, a diferença entre sentenças de improcedência e de procedência em primeiro grau foi de apenas 2%.

Nos casos em que os autores das ações eram policiais, agentes públicos e figuras públicas (considerados em conjunto), a proteção à honra e/ou imagem foi (em termos percentuais) até maior do que nos casos em que os autores eram particulares.

Estes resultados, claro, referem-se a uma análise ampla dos dados coletados. Mas são importantes (inclusive) para uma comparação com as análises mais específicas, que serão apresentadas a seguir, discriminando autores (subcategorias) e réis (Infoglobo e Editora O Dia).

Tabela 4. Comparação entre empresas jornalísticas (Réis).

	Ré	Processos	1º grau	2º grau
<i>Particulares</i>	Infoglobo	84	53.6%	47.6%
			46.4%	52.4%
	Editora O Dia	31	54.8%	58.1%
			45.2%	41.9%
	Ambos	115	53.9%	50.4%
			53.9%	50.4%
<i>Policiais/Agentes Públicos/Figuras Públicas</i>	Infoglobo	74	68.9%	62.2%
			31.1%	37.8%
	Editora O Dia	20	45%	50%
			55%	50%
	Ambos	94	63.8%	59.6%
			36.2%	40.4%

 improcedente  procedente

Nos casos em que os autores eram particulares, se compararmos os processos movidos contra Infoglobo e contra Editora O Dia, notamos que os resultados em primeira instância foram muito semelhantes: 53.6% de sentenças de improcedência (Infoglobo) e 54.8% de sentenças de improcedência (Editora O Dia). Em segunda instância, a diferença aumentou: 47.6% (Infoglobo) e 58.1% (Editora O Dia).

Em relação aos casos em que os autores eram policiais, agentes públicos e figuras públicas (considerados em conjunto), notamos que nos processos movidos contra Infoglobo o percentual de decisões de improcedência, em ambas as instâncias, foi bem superior, se comparado às sentenças de improcedência nos processos ajuizados contra a Editora O Dia: 68.9% (Infoglobo – 1º grau) e 62.2% (Infoglobo – 2º grau), e 45% (Editora O Dia – 1º grau) e 50% (Editora O Dia – 2º grau).

Para uma compreensão mais adequada desses números, fizemos uma análise separando os grupos ‘policiais’, ‘agentes públicos’ e ‘figuras públicas’.

Tabela 5. Comparação entre Agentes públicos, Policiais e Figuras públicas

Autor	Processos	1º grau	2º grau
Policiais	41	30 (73.2%)	24 (58.5%)
		11 (26.8%)	17 (41.5%)
Agentes Públicos	38	24 (63.2%)	23 (60.5%)
		14 (36.8%)	15 (39.5%)
Figuras Públicas	15	6 (40%)	9 (60%)
		9 (60%)	6 (40%)
Total	94	60 (63.8%)	56 (59.6%)
		34 (36.2%)	38 (40.4%)



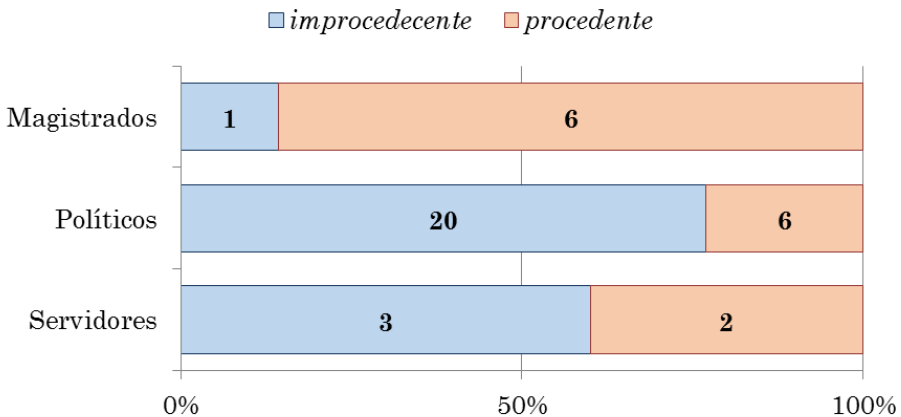
 improcedente  procedente

Tabela 6. Comparação entre Agentes públicos, Policiais e Figuras públicas por empresa jornalística

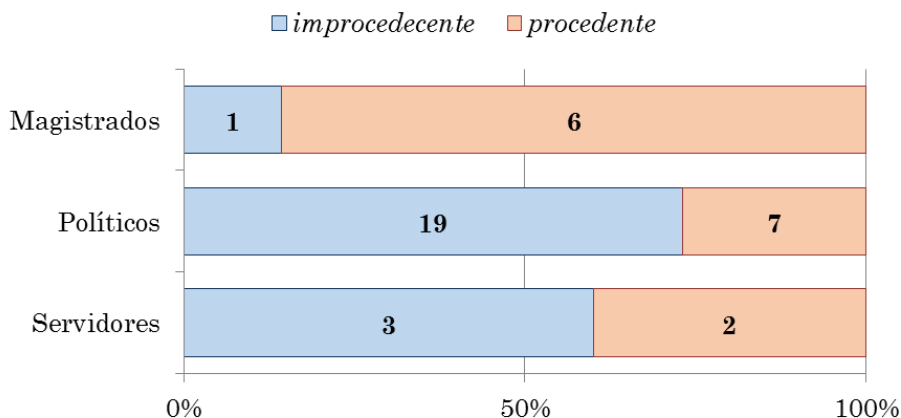
Autor	Infoglobo			Editora O Dia		
	Processos	1º grau	2º grau	Processos	1º grau	2º grau
Policiais	29	22 (75.9%)	16 (55.2%)	12	8 (66.7%)	8 (66.7%)
		7 (24.1%)	13 (44.8%)		4 (33.3%)	4 (33.3%)
Agentes Públicos	33	24 (72.7%)	22 (66.7%)	5	0 (0%)	1 (20%)
		9 (27.3%)	11 (33.3%)		5 (100%)	4 (80%)
Figuras Públicas	12	5 (41.7%)	8 (66.7%)	3	1 (33.3%)	1 (33.3%)
		7 (58.3%)	4 (33.3%)		2 (66.7%)	2 (66.7%)
Total	74	51 (68.9%)	46 (62.2%)	20	9 (45%)	10 (50%)
		23 (31.1%)	28 (37.8%)		11 (55%)	10 (50%)

improcedente procedente

Gráfico 9. Comparação entre Magistrados, Políticos e Servidores: 1º grau



**Gráfico 10. Comparação entre Magistrados, Políticos e Servidores:
2º grau**



**Tabela 7. Comparação entre Magistrados, Políticos e Servidores –
por empresa jornalística**

Autor	Processos	Infoglobo		Processos	Editora O Dia	
		1º grau	2º grau		1º grau	2º grau
Magistrados	7	1	1	0	N/A	N/A
		6	6		N/A	N/A
Políticos	22	20	18	4	0	1
		2	4		4	3
Servidores	4	3	3	1	0	0
		1	1		1	1
Total	33	24	22	5	0	1
		9	11		5	4

improcedente Procedente N/A – Não se aplica

Quando se separam os agentes públicos entre ‘magistrados’, ‘políticos’ e ‘servidores’, é possível perceber que o TJRJ confere maior proteção aos direitos à honra, privacidade ou imagem dos ‘magistrados’ em comparação com os ‘políticos’ e ‘servidores’.

Das 7 (sete) ações indenizatórias ajuizadas por magistrados, 6 (seis) foram julgadas procedentes e 1 (improcedente) em ambos os graus de jurisdição, o que permite afirmar que o TJRJ reconheceu uma menor possibilidade de livre manifestação do pensamento quando a pessoa que tem a honra, a privacidade ou a imagem afetadas pelo exercício do direito à liberdade de expressão é um magistrado.

Por outro lado, das 26 (vinte e seis) ações ajuizadas por políticos, apenas 6 (seis) foram julgadas procedentes em primeira instância, e 7 (sete) em segunda. Um teste exato de Fisher confirmou que o julgamento de procedência foi mais frequente em ações ajuizadas por magistrados do que políticos, $p = .008$.

Seguem-se, por fim, os números (totais e, posteriormente separados por veículos de comunicação) em relação aos policiais, separando-se os policiais civis e militares:

Tabela 8. Policiais: Infoglobo e Editora O Dia

Autor	Processos	1° grau	2° grau
Militares	26	19	16
		7	10
Polícia civil	15	11	9
		4	6
Total	41	30	25
		11	16





 improcedente  procedente

Tabela 9. Policiais: Infoglobo e Editora O Dia

Autor	Infoglobo			Editora O Dia		
	Processos	1º grau	2º grau	Processos	1º grau	2º grau
Militares	20	15	12	6	4	4
		5	8		2	2
Polícia civil	9	7	5	6	4	4
		2	4		2	2
Total	29	22	17	12	8	8
		7	12		4	4



 improcedente
  procedente

3 – VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

Nas tabelas abaixo identificamos se o conteúdo (notícia, reportagem) considerado ilícito pelo(a)s autore(a)s das ações judiciais foi divulgado na versão impressa e/ou online dos periódicos. Com o advento das versões online dos periódicos, levantamos a hipótese de que haveria uma quantidade maior de processos movidos a partir de conteúdo divulgado em mídia digital (online) do que em jornais impressos, em razão da maior facilidade de compartilhamento de notícias nas redes sociais. A hipótese, contudo, não se confirmou:

Tabela 10. Infoglobo e Editora O Dia

Mídia	Quantidade	1º grau	2º grau
Jornal impresso	142	87	86
		55	56
Jornal online	31	18	13
		13	18
Jornal impresso e online ⁸	38	18	17
		20	21
Jornal impresso e TV	2	1	1
		1	1
Jornal impresso e livro	1	1	1
		0	0
Não identificado	7	3	3
		4	4
Total	221	128	121
		93	100

 improcedente  procedente

⁸ Neste grupo, o jornal impresso é necessariamente de uma das empresas réis (Infoglobo ou Editora O Dia), mas o site (online) não necessariamente tem relação com aquelas empresas jornalísticas. Por exemplo: no processo n.º. 0353809-43.2008.8.19.0001, a notícia foi divulgada no jornal Meia Hora e no site diariobrasileiro.com.br.

Tabela 11. Infoglobo e Editora O Dia

Mídia	Infoglobo			Editora O Dia		
	Quantidade	1º grau	2º grau	Quantidade	1º grau	2º grau
Jornal impresso	105	65	62	37	22	24
		40	43		15	13
Jornal online	25	17	11	6	1	2
		8	14		5	4
Jornal impresso e online	28	14	13	10	4	4
		14	15		6	6
Jornal impresso e TV	2	1	1	-	-	-
		1	1		-	-
Jornal impresso e livro	1	1	1	-	-	-
		0	0		-	-
Não identificado	5	3	3	2	0	0
		2	2		2	2
Total	166	101	91	55	27	30
		65	75		28	25



 improcedente  procedente

Tabela 12. Infoglobo

Mídia	O Globo	Extra	O Globo e Extra	Expresso	Extra e Expresso	Não identificado	Quantidade
Jornal impresso	53	35	2	11	2	2	105
Jornal online	8	15	1	N/A	N/A	1	25
Jornal impresso e online	9	12	6	N/A	0	1	28
Jornal impresso e TV	1	0	1	0	0	0	2
Jornal impresso e livro	0	0	1	0	0	0	1
Não identificado	0	0	0	0	0	5	5
Total	71	62	11	11	2	9	166

N/A = Não se aplica

Tabela 13. O Dia

Mídia	O Dia	Meia Hora	O Dia e Meia Hora	Não identificado	Quantidade
Jornal impresso	13	13	2	9	37
Jornal online	5	0	0	1	6
Jornal impresso e online	5	1	4	0	10
Não identificado	0	0	0	2	2
Total	23	14	5	12	54

Gráfico 11. Internet: Infoglobo e O Dia

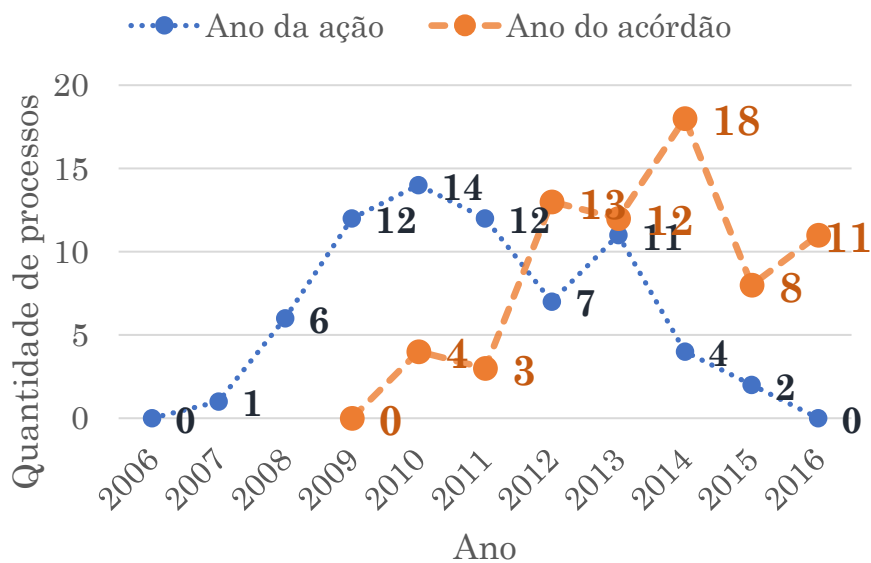


Gráfico 12. Internet: Infoglobo

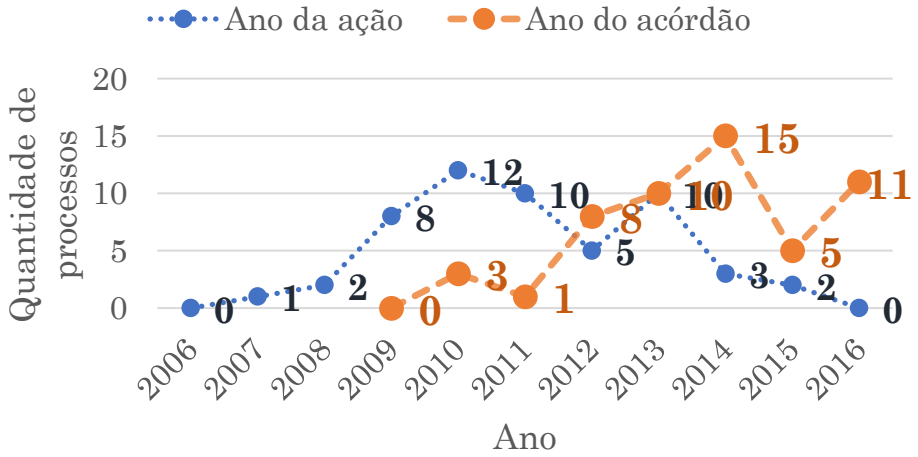
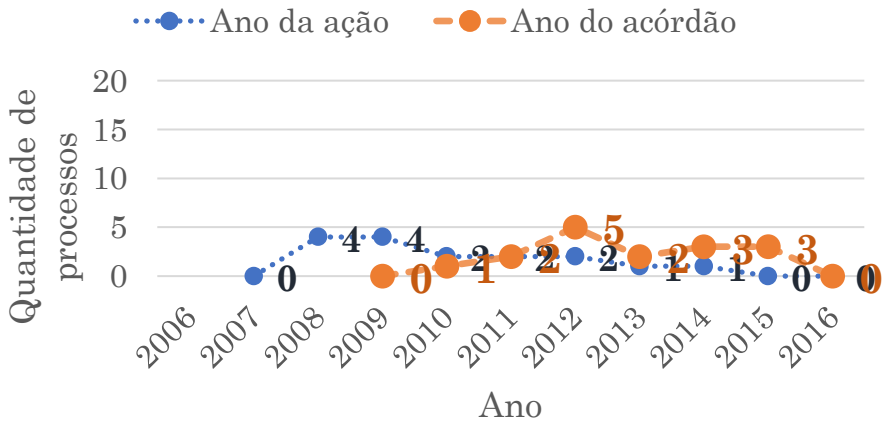


Gráfico 13. Internet: O Dia



4 – CASOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET

Além dos tradicionais pedidos de indenização e de direito resposta, os processos ajuizados contra órgãos de imprensa incluem também, quando se trata de reportagem divulgada na internet, pedido de remoção de conteúdo (*link* ou imagem). No universo de 69 processos com conteúdo disponível na internet levantados na pesquisa, os autores pediram remoção de conteúdo em 28 casos (o que equivale a 41% dos processos) – uma quantidade que se, por um lado, não chega a 50%, por outro lado, não pode ser considerado algo excepcional.

Tabela 14

Jornal	Casos de internet	Pedido de remoção
Infoglobo	53	22 (41.5%)
Editora O Dia	16	6 (37.5%)
Total	69	28 (40.6%)

Quanto às decisões de procedência do pedido, os resultados são:

Tabela 15

Jornal	Pedido de remoção	Sentença Remoção (procedência)	Acórdão Remoção (procedência)
Infoglobo	22	12 (54.5%)	15 (68%)
Editora O Dia	6	2 (33%)	2 (33%)
Total	28	14 (50%)	17 (61%)

A tabela abaixo reúne os resultados quanto aos pedidos de remoção e de indenização:

Tabela 16. Pedido de remoção: sentença e acórdão de procedência de remoção e indenização (Infoglobo e Editora O Dia)

Jornal	Pedido de remoção	Sentença de procedência	Acórdão de procedência
Infoglobo	22	11	13
		12	15
Editora O Dia	5	2	1
		2	1
Total	27	13	14
		14	16



Indenização



Remoção

Os resultados revelam ao menos dois pontos curiosos a respeito do pedido de remoção de conteúdo. O primeiro é a legitimidade que os magistrados têm concedido a este pedido, sem maiores problematizações a seu respeito. Afinal, não se trata de pedido de desindexação voltado a páginas de busca na internet, como Google e Yahoo, mas um pedido para que um conteúdo de jornal seja definitivamente apagado de seu arquivo virtual. Ainda assim, em todos os casos em que o pedido de indenização foi julgado procedente, os magistrados deferiram também o pedido de remoção.

O segundo ponto interessante é justamente a relação inversa, ou seja, que o deferimento do pedido de remoção nem sempre implicou a procedência do pedido de indenização, o que revela a autonomia dos pedidos.

De fato, se considerarmos os 22 processos movidos contra Infoglobo apontados acima, em primeiro grau, o pedido de remoção foi julgado procedente em 12 casos, sendo que em um deles o pedido de indenização foi julgado improcedente.

Em sede de apelação, o TJRJ manteve o entendimento pela remoção nos 12 casos citados e ainda julgou procedente o pedido em mais 3, totalizando 15.

A tabela abaixo relaciona as decisões de procedência e de improcedência quanto aos dois pedidos – remoção e indenização – nos dois graus de jurisdição, em processos movidos contra Infoglobo:

Tabela 17. Remoção e indenização - Infoglobo

		Acórdão de improcedência de remoção		Acórdão de procedência de remoção		TOTAL
		Acórdão de improcedência de indenização	Acórdão de procedência de indenização	Acórdão de improcedência de indenização	Acórdão de procedência de indenização	
Sentença de improcedência de remoção	Sentença de improcedência de indenização	6	0	1 ⁹	2	9
	Sentença de procedência de indenização	0	0	0	0	0
Sentença de procedência de remoção	Sentença de improcedência de indenização	0	0	1	1 ¹⁰	2
	Sentença de procedência de indenização	0	0	1	10 ¹¹	11
Total		6	0	3	13	22

⁹ Remoção posteriormente revogada em recurso de embargos infringentes.



¹⁰ A rigor, o pedido de remoção não foi apreciado porque a Ré removeu a publicação antes da prolação da sentença. Difícil saber qual teria sido a posição do magistrado de primeiro grau (processo n.º. 0036221-27.2012.8.19.0205)

¹¹ O pedido de remoção não foi apreciado porque a Ré removeu a publicação antes da prolação da sentença (processo n.º. 0000099-58.2012.8.19.0029)

5 – USO DE IMAGEM

Tabela 18. Uso de imagem – sentenças e acórdãos (procedência e improcedência)

Jornais	Casos	Uso de imagem	Sentenças	Acórdãos
Infoglobo	166	69	39	30
			30	39
Editora O Dia	55	18	7	8
			11	10
Total	221	87	46	38
			41	49

 improcedente  procedente

Das 69 sentenças nos processos movidos contra Infoglobo, o TJRJ reformou 20 (ou seja, 29%), sendo 11 totalmente e 9¹² parcialmente.

Das 18 sentenças nos processos movidos contra Editora O Dia, o TJRJ reformou 7 (ou seja, 38.9%), sendo 3 totalmente e 4 parcialmente.

Tabela 19. Percentual de casos com uso de imagem e de decisões de improcedência

Jornais	% Uso de imagem	% Sentença improcedente	% Acórdão improcedente
Infoglobo	41.6	56.5	43.5
Editora O Dia	32.7	38.9	44.4
Total	38	52.9	43.7

¹² Em um dos casos em que houve reforma parcial, o TJRJ revogou a condenação em indenização, mas manteve a decisão de remoção de imagem (online). Consideramos o caso como “improcedente” (processo n°. 0203080-58.2015.8.19.0001).

Tabela 20. Uso de imagem: decisões de improcedência – análise por jornal

Jornais	Uso de imagem	Sentença improcedente	Acórdão improcedente
O Globo	25	17	11
Extra	28	14	12
O Globo e Extra	4	3	3
Expresso	7	4	3
Extra e Expresso	1	0	0
Não identificado Infoglobo	4	1	1
O Dia	5	3	4
Meia Hora	7	0	1
O Dia e Meia Hora	2	1	1
Não identificado Editora O Dia	4	3	2
Total	87	46	38

6 – DIREITO AO ESQUECIMENTO

6.1 Breves (porém necessários) comentários ao “direito ao esquecimento”

Nos últimos anos, o assim denominado *direito ao esquecimento* tem sido objeto de debate dentro e fora da academia jurídica, revelando-se um tema polêmico, a começar pelo próprio nome. Aqueles que sustentam a existência de um direito ao esquecimento costumam recorrer a casos históricos decididos em outros países, a partir do início do séc. XX, nos quais teria sido assegurado o direito ao esquecimento: (i) *Melvin vs. Reid* (1931), conhecido como caso *Red Kimono*; *Sidis vs F-R Publishing Corporation* (1940), nos EUA; (ii) casos *Lebach I* (1973) e *Lebach II* (1999), na Alemanha; e (iii) *DelleSegret vs. Soc Rome Film* (1967), conhecido como caso *Landru*; *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse* (1983); *Mme Monanges vs. Kern* (1990), na França.

Curiosamente, em praticamente todos os casos mencionados não houve referência expressa a um direito ao esquecimento, mas à intimidade e/ou à privacidade e/ou direito de estar só (*right to be let alone*) e/ou à dignidade da pessoa humana¹³. Os casos envolvem basicamente a pretensão de que determinados fatos passados, relacionados via de regra à esfera criminal, não fossem reapresentados por qualquer meio (livro, jornal, filme, programa televisivo), pelo dano que causariam aos autores no presente. E tanto as petições como as decisões abordam, num exercício típico de ponderação, o peso da honra, da privacidade e/ou da intimidade dos autores (que podem ser a pessoa ou seus familiares) em comparação com o direito à informação, a liberdade de expressão ou de imprensa e o interesse público.

¹³ LEITE, F. C.; FRAJHOF, I. Z. Direito ao Esquecimento: Reflexões sobre o Nome e a Coisa. In: LEITE, F.C.; ABREU, C.A.; PEIXINHO, M.M.. (Org.). Temas de Direitos Humanos (v.1). 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 46).

Embora na França, país onde foi cunhada a expressão direito ao esquecimento (*droit à l'oubli*), a Corte de Cassação já tenha firmado posição pela inexistência do direito, ao julgar o caso Madame Monanges contra Kern e Marque-Maillard, em 1990 (e tenha mantido este entendimento desde então), o debate sobre o tema voltou com maior força a partir do julgamento do caso Mario Costeja González v. Google Spain (caso Costeja González) pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em maio de 2014.

Em linhas muito gerais, o TJUE decidiu que o Google da Espanha deveria excluir do resultado de seu motor de buscas (“desindexação”) determinados *links* com conteúdos que mencionavam o fato de que, em 1998, um apartamento de propriedade do Sr. Mario Costeja González havia sido levado a hasta pública para pagamento de suas dívidas com o instituto de seguridade social da Espanha.

A ironia da história é que, tendo conseguido a desindexação pleiteada, o Sr. Costeja González tornou-se mundialmente famoso, o caso ganhou verbete no wikipedia, e o fato protegido pelo direito ao esquecimento jamais será esquecido (uma vez que este foi o *leading case* do tribunal sobre o tema).

De todo modo, e ao que aqui importa, deve-se frisar que a decisão que garantiu o direito ao esquecimento limitou-se à desindexação, não alcançando a remoção do conteúdo. É dizer: as notícias permanecem nos sites em que foram divulgadas. Não foram apagadas, nem os links foram removidos.

Outro aspecto que merece ser aqui destacado é que o caso Costeja González tratou de um problema bem específico: os resultados em sites de busca, como Google e Yahoo. A Corte não enfrentou a questão da divulgação de *atos passados* por outros meios, como livros, filmes, programas de TV e rádio, mas apenas no âmbito da internet. E, mesmo neste âmbito bem específico, não entendeu que haveria um direito à remoção, apenas à desindexação em sites de busca.

No Brasil, o direito ao esquecimento já havia ganhado destaque em setembro de 2013, em razão de dois processos julgados pelo STJ em

sede de Recurso Especial. Em ambos os casos, contudo, a questão envolvia programa de TV (e o mesmo programa: Linha Direta, da Rede Globo), e não os problemas decorrentes da internet, enfrentados pelo TJUE no caso Costeja González. São situações, portanto, bastante distintas.

6.2 “Direito ao esquecimento” no TJRJ

Para a identificação dos casos de direito ao esquecimento no universo de decisões levantadas na pesquisa junto ao TJRJ, consideramos apenas o direito ao esquecimento como argumento jurídico apresentado pelos autores¹⁴ (de acordo com os relatórios das sentenças e acórdãos) ou considerado pelos julgadores. A partir desse critério, foram identificados 5 casos de direito ao esquecimento, cujos autores eram: particular (caso 1); agente penitenciário (caso 2); cineasta (caso 3); ex-participante de reality show (caso 4); e ex-agente penitenciário (caso 5).

Na tabela abaixo, apontamos os momentos em que o direito ao esquecimento foi citado (1 = citado; 0 = não citado). Os casos foram apresentados em ordem cronológica da data da sentença:

Tabela 21. Momento em que o direito ao esquecimento foi mencionado

Casos	Petição inicial	Sentença	Petição de recurso	Acórdão
Caso 1 (particular)	0	0	0	1

¹⁴ Importante esclarecer que não lemos as petições iniciais de todos os processos levantados, apenas daqueles em que a expressão “direito ao esquecimento” foi mencionada nas decisões, seja nos relatórios seja nos fundamentos.

Caso 2 (ex-agente penitenciário)	1	0	1	1
Caso 3 (cineasta)	0	0	0	1
Caso 4 (Ex-participante de reality show)	0	0	0	1
Caso 5 (agente penitenciário)	0	0	1	1



Posterior à decisão do STJ (28/05/2013)



Posterior à decisão do TJUE – Caso Costeja González (05/2014)

No caso 1, o direito ao esquecimento foi citado apenas no acórdão, a partir da transcrição da ementa do REsp 1.334.097 (que ocupou um pouco mais de 5 páginas do acórdão). O recurso de apelação havia sido interposto pelo autor em agosto de 2012, antes do julgamento do STJ.

No caso 2, o argumento foi apresentado pelo autor (assistido pela Defensoria Pública) um ano antes da decisão do STJ (a ação foi distribuída em 26/07/2012), mas foi ignorado pelo magistrado de 1º grau – em sentença que coincidentemente foi publicada no mesmo dia em que foi publicado o acórdão proferido pelo STJ (13/05/2013).

No caso 3, embora a sentença tivesse sido proferida após o julgamento do caso Costeja González e o magistrado tivesse julgado os pedidos procedentes, o direito ao esquecimento não foi mencionado na sentença e nem nas contrarrazões do autor, em sede de apelação. Foi, portanto, um argumento apresentado somente pelo TJRJ.

No caso 4, a ação foi ajuizada depois do julgamento do caso Costeja González. Mas o direito ao esquecimento foi citado apenas pelo TJRJ, que julgou o pedido procedente

No caso 5, embora a petição inicial tivesse sido protocolizada após o julgamento do STJ, e a sentença tenha sido proferida após o julgamento do TJUE, o direito ao esquecimento só foi mencionado no recurso de apelação interposto pelo autor (com longa transcrição de trechos do acórdão do Recurso Especial n. 1.334.097).

A despeito da controvérsia a respeito da existência de um “direito ao esquecimento”, há consenso entre os seus defensores de que o *esquecimento* recai sobre fatos ocorridos num passado relativamente distante e que ressurgem nos meios de comunicação (rádio, TV, jornal, cinema, livro) ou permanecem acessíveis na internet (a despeito de terem ocorrido há muito tempo). Na primeira hipótese, há uma distância entre a data do fato que se pretende esquecer e a data em que ele ressurge. Na segunda hipótese, a distância temporal é entre a data da divulgação do fato e a data do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, verificamos que no caso 1 o fato e a sua publicação ocorreram em 2009, e a ação foi ajuizada já no ano seguinte. O caso 2 não foi muito diferente: a publicação ocorreu à época do fato (2010) e a ação foi ajuizada 2 anos depois

No caso 3, a publicação, em 2013, referia-se a um fato ocorrido no mesmo ano, mas relativo a uma pessoa famosa que havia sofrido acidente automobilístico em 2009.

No caso 4, a publicação, em 2015, também se referia a um fato ocorrido no mesmo ano, mas com imagem da autora no ano de 2011, quando participou de um reality show.

No caso 5, a publicação ocorreu à época do fato, e o autor ajuizou ação quatro anos depois a fim de que a reportagem fosse removida da internet.

Tabela 22. Casos de direito ao esquecimento: datas

Casos	Fato	Publicação	Ação	Sentença	Acórdão
Caso 1	2009	16/05/2009	22/11/2010	11/07/2012	30/10/2013
Caso 2	2010	10/06/2010	26/07/2012	13/05/2013	04/12/2013
Caso 3	2009	10/02/2013	10/04/2013	29/04/2015	15/12/2015
Caso 4	2011	09/02/2015	05/05/2015	29/10/2015	17/02/2016
Caso 5	2009	15/06/2009	30/11/2013	22/10/2014	16/02/2016

Em todos os cinco casos, a reportagem estava disponível na internet, e os autores pediram remoção (de imagens, no caso 4, e de *link* nos demais casos), além de indenização por danos morais:

Tabela 23. Casos de direito ao esquecimento: identificação dos jornais

Casos	Jornal impresso	Jornal online
Caso 1 (particular)	O Globo e Extra	O Globo e Extra
Caso 2 (ex-agente penitenciário)	-	O Globo e Extra
Caso 3 (cineasta)	O Dia	O Dia
Caso 4 (Ex-participante de reality show)	Extra	Extra
Caso 5 (agente penitenciário)	-	Extra

No caso 2, o jornal havia removido o *link* antes da sentença. Nos casos 1, 3 e 4, o pedido de remoção foi deferido em primeira instância e confirmado em segundo grau. No caso 5, o pedido de remoção foi negado em primeiro grau, e deferido, por maioria, na apelação, sendo posteriormente revogado em embargos infringentes.

Quanto ao pedido de indenização, foi julgado procedente em primeiro grau nos casos 1, 2 e 3, e improcedente nos casos 4 e 5. Em segundo grau, o pedido foi julgado procedente nos casos 1 e 3

(confirmando a sentença), e 4 (reformando a sentença), e improcedente nos casos 2 (reformando a sentença) e 5 (confirmando a sentença).

Tabela 24. Casos de direito ao esquecimento: remoção e indenização

Casos	Remoção		Indenização	
	<i>Sentença</i>	<i>Acórdão</i>	<i>Sentença</i>	<i>Acórdão</i>
Caso 1 (particular)	1	1	30.000	50.000
Caso 2 (ex-agente penitenciário)	N/A	N/A	10.000	0
Caso 3 (cineasta)	1	1	50.000	50.000
Caso 4 (Ex-participante de reality show)	1	1	0	6.000
Caso 5 (agente penitenciário)	0	1 ¹⁵	0	0

N/A = Não se aplica

Nos casos 4 e 5, houve decisões deferindo o pedido de remoção, mas negando o direito à indenização (sentença no caso 4 e acórdão no caso 5). É dizer, houve o reconhecimento de que a imagem (caso 4) e a notícia (caso 5) deveriam ser excluídos da rede, sem que isso implicasse o direito a uma indenização por danos morais.

¹⁵ Revogado em embargos infringentes.

Resumo dos casos

Caso 1 – O motorista de reboque e o acontecimento infeliz

O autor, motorista de reboque, ajuizou a ação, alegando que, enquanto rebocava automóveis estacionados na rua, foi abordado por policiais e preso em flagrante, sob acusação de estar furtando os veículos. Alega que, no âmbito do processo penal, foi provada a sua inocência, mas que os jornais da empresa ré (nas versões impressa e digital) publicaram notícia, divulgando seu nome como um dos presos envolvidos no suposto furto. Acrescenta que os fatos foram noticiados de forma irresponsável e inverídica, com foto do autor ilustrando a matéria, deixando implícito que seria um dos integrantes de uma quadrilha. Pleiteia, assim, reparação por danos morais e a condenação da empresa ré na publicação de reparação, bem como na remoção do conteúdo.

Em defesa, a ré sustenta que apenas noticiou o flagrante realizado pelos policiais, baseando-se nas informações por eles prestadas. Aduz que estaria no exercício regular do direito de informação, sendo improcedentes os pedidos.

A sentença foi no sentido de reconhecer a ocorrência de ato ilícito por parte dos jornalistas, que teriam abusado do direito de informar ao imputar ao autor a prática de conduta criminosa. A publicação não teria observado o dever de investigação prévia, bem como não teria se limitado a reproduzir os eventos tais como ocorridos, sem a utilização de “termos afrontosos e infamantes”. Condenou, assim, a ré ao pagamento de R\$30.000 a título de danos morais. Quanto à retratação, o juiz sentenciante ponderou que esta não surtiria o efeito pretendido, já que a publicação ocorrera 3 anos antes. Entretanto, o pedido de remoção do conteúdo *online* foi atendido.

Em apelação, a sentença foi mantida no que diz respeito ao reconhecimento da lesão a direito da personalidade do autor, concluindo o Tribunal que o órgão de imprensa falhou na apuração dos fatos, em

especial, dos desdobramentos da abordagem feita pelos policiais. No que compete aos danos morais, o desembargador relator entendeu por majorar a indenização, que passou a ser de R\$50.000, destacando o “acentuado e incontestável poder econômico da empresa ré”. Quanto ao pedido de remoção, o Tribunal consignou que a manutenção do conteúdo significaria eternizar o “acontecimento infeliz”, causando entraves na vida pessoal e profissional do autor. Cita, para corroborar seu argumento, a ementa do REsp 1.335.153-RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que tratou do direito ao esquecimento a partir de programa televisivo que revivia um episódio criminoso ocorrido treze anos antes.

Ao fundamentar o voto na parte relativa à remoção, o relator não recorreu às falhas investigativas apontadas na reportagem, que teriam gerado o dever de indenizar. A argumentação para a retirada do conteúdo demonstrou uma preocupação com o efeito da manutenção das matérias na reputação do autor, já “que os buscadores de *internet* são capazes de encontrar conteúdos específicos, independentemente da data em que foi lançado no acervo digital das empresas.” Antecipou-se, assim, a um futuro e eventual pleito baseado no direito ao esquecimento do autor.

Caso 2 – O ex-agente penitenciário e a notificação para retirada do conteúdo

O autor, ex-agente penitenciário, ajuizou a ação, alegando que, após denúncia anônima, foi preso e indiciado, mas que, posteriormente, a denúncia foi arquivada. Narra que, mesmo após o arquivamento, o réu manteve em seus *sites* jornalísticos a notícia intitulada “Ex-agente do SEAP é preso em Campo Grande”, bastando digitar seu nome para encontrá-la. Afirma que a manutenção da reportagem lhe causava constrangimento, prejudicando-o na busca por emprego. Como fundamento do pedido, defende que o direito ao esquecimento está amparado no art.748, do CPP, que prevê que condenação anterior não

será mencionada na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitada por juiz criminal.

Informa, ainda, que, através da Defensoria Pública, notificou o réu para retirada do conteúdo, mas que este ficou-se inerte. Por essas razões, requereu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse determinada a retirada da notícia dos sites mantidos pela parte ré, pleiteando sua confirmação ao final. Requereu, também, a condenação ao pagamento de compensação pelo dano moral suportado.

O jornal sustentou, em sua defesa, que as matérias não estavam mais disponíveis nos seus *sites*, o que esvaziaria o objeto da obrigação de fazer. No mérito, argumenta que o conteúdo da notícia era verdadeiro e que atuou no exercício da liberdade de imprensa.

A sentença reconheceu a perda do objeto do pedido de remoção de conteúdo e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Em apelação, o Tribunal de Justiça entendeu que a manutenção por si só da notícia não poderia ser tida como abusiva, mas que, uma vez que o órgão de imprensa foi cientificado de que não existia mais a pendência criminal, teria ele o dever de retirar o conteúdo do ar. Nessa linha, considerou que o réu foi notificado pelo autor para a remoção no prazo de 5 dias em 05.07.2012, quase um ano após a decisão de arquivamento do processo criminal, mas só comprovou ter retirado a matéria dos seus *sites* em janeiro de 2013. Assim, foram contabilizados 6 meses de veiculação indevida, segundo o desembargador relator. A perda do objeto, portanto, não estaria configurada, já que o jornal só teria demonstrado a efetivação da retirada após o ajuizamento da ação.

No que se refere ao reconhecimento do dano moral, o Tribunal entendeu ter ocorrido violação a direito da personalidade, em especial, ao direito à intimidade, a partir do momento em que o autor notificou o réu, informando sobre o arquivamento da denúncia criminal e, ainda assim, não houve a remoção desejada. Para reforçar seu argumento, o desembargado relator cita a notícia contida no Informativo 527, do STJ, sobre o julgamento do REsp 1.335.153-RJ, que tratou do direito ao

esquecimento. Vale comentar, contudo, que, diferentemente do precedente citado, o caso do ex-agente penitenciário versava sobre fatos ocorridos há apenas 3 anos do ajuizamento da ação. Assim, o problema colocado em discussão era a manutenção dos dados e não a ideia de um “corretivo – tardio – mas possível das vicissitudes do passado”¹⁶.

Quanto à fixação da indenização, é interessante observar que o Tribunal sopesou os 6 meses tidos como veiculação abusiva da matéria, pontuando no acórdão que “seria mister uma busca pelo nome do autor para ter acesso a matéria, ou seja, ela não gerava o mesmo grau de lesão como uma notícia veiculada na televisão geraria.” A perspectiva revelou uma visão anacrônica quanto ao impacto da *internet* na vida contemporânea e demonstra o grau de subjetivismo empregado no arbitramento dos valores considerados devidos a título de danos morais. Para alcançar o montante de R\$6.000, também foi considerado o caráter pedagógico da indenização, destacando-se a necessidade de que o réu tivesse “maior zelo na análise das notificações com pedido de retirada de matérias dos seus sites.”

Ao final, a decisão do recurso de apelação estabeleceu o dever de não mais veicular a matéria referente à prisão do recorrente em nenhum dos seus *sites*, além de condenar o réu à indenização arbitrada conforme acima mencionado.

Caso 3 – O cineasta e as más línguas

O autor, cineasta representado por sua irmã, ajuizou ação, alegando ofensa à honra em razão de publicação de autoria de um dos réus no *site* dos outros dois. Narra que se encontra em estado de coma desde acidente automobilístico grave ocorrido em 2009 e que, em 2013, precisou se submeter a uma cirurgia que demandaria internação. Nesta ocasião, sua família foi surpreendida por publicação de matéria que afirmava que, “segundo as más línguas”, a esposa do cineasta havia

¹⁶ Trecho do REsp 1.335.153-RJ.

decidido interná-lo no hospital para curtir o carnaval, uma vez que não havia indicação médica para urgência. Acrescenta que, além de expor a vida hospitalar do autor, a notícia foi publicada de forma inverídica e caluniosa. Pleiteia a remoção do conteúdo e indenização por danos morais.

Em defesa, os réus arguíram a ilegitimidade ativa, ao argumento de que, estando interditado, o autor não teria tomado conhecimento do conteúdo publicado. No mérito, alegaram que não houve abuso do direito de livre manifestação do pensamento e que, em se tratando de pessoa pública, os direitos da personalidade devem ser relativizados.

A liminar foi deferida para exclusão, pelos réus, da matéria dos meios de divulgação.

A sentença julgou procedente o pedido, entendendo que a matéria ultrapassou os limites da informação, atacando diretamente a honra e a dignidade do autor, tratando-se de matéria claramente sensacionalista, que promoveu fofoca com finalidade de aumentar seu faturamento. A liminar para remoção foi confirmada e a indenização foi arbitrada em R\$50.000,00.

Em apelação, o Tribunal manteve integralmente a sentença, adotando a posição de que houve exercício abusivo do direito à informação na divulgação de dado sensível relacionado à condição íntima de saúde do demandante. Além disso, segundo o desembargador relator, considerando que a notícia foi publicada quase 4 anos após o acidente de carro, perdeu ela seu caráter informativo, tendo em vista que a pessoa que tem a informação divulgada deixa, gradativamente, de ser considerada “pessoa pública e notória” e passa a ostentar o direito ao esquecimento, não mais podendo ter dados a seu respeito noticiados.

Nota-se, aqui, que a relação temporal estabelecida para aplicação do direito ao esquecimento não se deu entre a notícia que divulgou a internação do cineasta e o ajuizamento da ação com pedido de remoção, mas sim entre o acidente automobilístico que deixou o autor em estado de coma e a divulgação da matéria tida por ofensiva. Para o desembargador relator, este seria o marco a partir do qual o demandante

tinha se afastado da vida pública, o que, gradativamente, conferiria a ele o direito de não ter informações sobre seu estado de saúde divulgadas.

Caso 4 – A ex-participante de *reality show* e sua nova profissão

A autora, ex-participante de *reality show*, ajuizou a ação, alegando utilização indevida de sua imagem em matéria veiculada por jornal de grande circulação, gerando-lhe constrangimento, vexame e afetando sua vida profissional. Sustenta que participou do programa Casa Bonita 3, *reality show* de cunho sensual, transmitido por canal de televisão do mesmo grupo econômico do jornal, razão pela qual sua imagem foi livremente disponibilizada. Narra que nunca formalizou pedido de remoção do conteúdo porque, até então, a notoriedade relativa a estes fatos passados lhe trazia vantagens profissionais. Acrescenta que, contudo, em 2014, ingressou no curso de Direito e passou a estagiar em uma Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo sido, posteriormente, nomeada como assessora da Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral. Entretanto, logo após a nomeação, foi exonerada, o que foi noticiado no sítio eletrônico do jornal com divulgação de sua imagem em ensaio sensual realizado no curso do mencionado *reality show*. Por conta disso, postula pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, bem como à obrigação de retirada do conteúdo referente à autora do jornal *on line* e de sua página do Facebook.

Em defesa, o réu argumenta que a publicação se deu com base nas informações fornecidas pela assessoria de imprensa do TRE, que a divulgação era de interesse público e que não houve juízo de valor sobre a autora na reportagem. Além disso, não seria cabível o pedido de indenização por exposição de ensaio sensual, uma vez que programa fora exibido em rede de televisão e encontrava-se disponível na internet para acesso irrestrito.

A sentença aplicou o art.20 do Código Civil para concluir que o uso da imagem da autora foi indevido, destacando que, ainda que fosse

ela considerada figura pública, a ré teria feito uso da imagem “com fim não somente jornalístico, mas também, em última análise, comercial (afinal de contas, a publicação do jornal "EXTRA" tem finalidade comercial).” A fundamentação revelou que o juiz sentenciante vislumbrou um alto grau de reprovabilidade na conduta do jornal, entendendo que houve uma associação maliciosa entre o ensaio sensual e a informação sobre a exoneração da autora, de forma a induzir o leitor à conclusão de que a nomeação ocorreu apenas por seus atributos físicos. Por fim, consagrou o entendimento de que houve intuito pejorativo da ré na veiculação da matéria, utilizando-se de expressões tendenciosas, o que configuraria ilícito civil, ensejando a condenação em danos morais de R\$10.000 por violação a direito da personalidade. Quanto ao pedido de remoção, a sentença se limitou a acatar o pedido de exclusão das fotografias, autorizando a manutenção das reportagens por considera-las de interesse público.

Em apelação, o Tribunal de Justiça reformou a sentença, entendendo que não era possível imputar ao réu qualquer conduta abusiva e ilícita, tendo ele se limitado a noticiar a polêmica sobre a nomeação e exoneração da autora, pessoa conhecida, profissionalmente, como modelo de ensaios sensuais. Quanto ao ponto da necessidade de autorização para uso de imagem, o acórdão afirma que esta já havia sido tornada pública e disponibilizada à empresa ré pela própria autora, não dependendo mais de sua anuência para fins de ilustrar notícia sobre fato público (exoneração de cargo público) relativo à sua vida. No caso, prevaleceria o direito social à informação, não estando configurado dano moral indenizável.

Entretanto, ao final, o desembargador relator consigna que, considerando a alegação da autora de que as imagens do sítio eletrônico do jornal não condizem com a atividade profissional que pretendia futuramente exercer, seria pertinente a condenação do réu em excluí-las, diante do direito da autora ao esquecimento. Portanto, ao final, restou consagrada condenação somente na remoção das imagens, sem prejuízo do restante da publicação.

Caso 5 – O agente penitenciário e o interesse público

O autor, agente penitenciário, ajuizou a ação, alegando que os réus publicaram matéria jornalística associando-o ao personagem Rambo, divulgando fotografia sua em cima do capô de uma viatura policial, segurando um fuzil durante a festa popular de São Jorge no subúrbio do Rio de Janeiro. Sustenta que a reportagem tinha cunho sensacionalista, calunioso, que o associou à atividade de miliciano e que sua imagem foi divulgada sem autorização, requerendo a remoção de todo conteúdo a ela relativo, alcançado através de busca de expressões correlatas na internet. Pleiteou também o pagamento de indenização por danos morais em razão do abalo emocional sofrido.

Em defesa, os réus argumentam que ocorreu a prescrição da pretensão indenizatória e que as matérias apenas refletiram o dever de informação do órgão de imprensa.

A sentença acolheu a prescrição (a reportagem foi publicada em abril de 2009 e a ação ajuizada em novembro de 2013) e, no que se refere ao pedido de remoção, concluiu que ele não deveria ser admitido, uma vez que as reportagens não transgrediram os limites do dever de informação decorrente da liberdade de imprensa, assegurado pela Constituição Federal. Interessante observar que o juiz sentenciante não escondeu sua crítica à postura do requerente, afirmando que “cabe observar que a propositura da ação indica que o autor, mesmo após alguns anos do incidente, permanece sem compreender a inadequação de sua conduta, o que é de todo preocupante.”

Em apelação, foi mantida a sentença no que concerne à prescrição, mas, por maioria de votos, o Tribunal divergiu quanto à retirada do conteúdo. Segundo o desembargador relator, o caso em questão poderia representar um pena de caráter perpétuo, vedada pelo art. 5º, XLVII, “b”, da CRFB/88. Ainda de acordo com ele, a manutenção das informações em bancos de dados virtuais somente se sustentaria em casos de necessária preservação do interesse público atual ou de

relevante valor histórico, o que não ocorreria nesta hipótese, sendo cabível a sua exclusão, na forma do artigo 21 do Código Civil, observada a sua interpretação conforme a constituição determinada pelo E. STF quando do julgamento da ADI 4815.

O voto condutor do acórdão teceu diversas considerações sobre o direito ao esquecimento, citando sua aplicação em outros países, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Enunciados do Conselho da Justiça Federal que tratam da privacidade e tutela de dados. Por fim, observou que, tendo em vista os limites subjetivos da demanda, a obrigação de retirada de conteúdo só poderia recair sobre os meios de comunicação vinculados às empresas rés.

O voto vencido, por sua vez, ponderou que a tese do direito ao esquecimento não foi expressamente deduzida em primeira instância, sendo vedada a inovação em sede recursal. Além disso, segundo o desembargador, boa parte da legislação e dos precedentes citados para aplica-lo seriam totalmente inadequados à hipótese dos autos, uma vez que esta última tratou de fatos públicos e notórios, alheios à vida privada. Pontuou que, sopesados os direitos envolvidos, não houve abuso ao direito de informação e de imagem.

Opostos embargos infringentes, saiu vitoriosa a tese de que a matéria não abusou do direito de informar, não sendo aplicável o direito ao esquecimento. Nota-se que a reprovação da conduta do autor foi decisiva para esta tomada de posição, tendo o relator do acórdão pontuado que:

O embargado era agente penitenciário, não estava em serviço e terminou flagrado no *capot* de uma viatura, portando um fuzil e a explicação que o Autor fornece na inicial não convence, com o devido respeito.

Além disso, afirmou-se que, não sendo falsa a notícia e não contendo nenhum exagero, o embargado “haverá de aprender a conviver com o seu passado”. Concluiu-se, então, pela prevalência do livre direito de manifestação e informação sobre a privacidade.

7 – FATO E OPINIÃO

Embora a lei não estabeleça como obrigatória a indicação pela sentença ou pelo acórdão da expressão considerada violadora da honra, a pesquisa separou os julgamentos entre os que condenavam ou absolviam os casos que envolviam uma afirmação de fato ou uma emissão de opinião. Em alguns casos, as afirmações de fato e emissões de opinião se misturavam e foram simultaneamente apreciadas. Esclareça-se que a divisão dos casos entre as afirmações de fato e as emissões de opinião somente se aplica quando o direito à liberdade de expressão está contraposto ao direito à honra, não se estendendo aos casos em que há possível violação da privacidade ou da imagem. Essa classificação é relevante e se justifica porque permite verificar se foi ou não o caso de violação da honra objetiva, que geralmente está associada a divulgação de fatos não verdadeiros sobre uma pessoa, ou de violação da honra subjetiva, o que envolve a emissão de opiniões. As mesmas expressões, na esfera criminal, podem dar causa a persecução penal pelos crimes de calúnia ou difamação, que envolvem a afirmação de fatos e violação da honra objetiva, ou ao crime de injúria, que envolve a emissão de opiniões e violação da honra subjetiva.

No direito estrangeiro, a distinção entre afirmação de fatos e emissão de opiniões produz consequências no julgamento dos casos em que o direito à liberdade de expressão se contrapõe ao direito à honra. Tome-se o exemplo do direito norte-americano que – a partir da jurisprudência construída por sua Suprema Corte ao interpretar a norma sobre liberdade de expressão e imprensa da Primeira Emenda à Constituição (“O Congresso não fará nenhuma lei (...), restringindo a liberdade de palavra ou da imprensa”) – protege, em caráter absoluto, a emissão de opiniões que afetem a honra de agentes ou figuras públicas. A afirmação de fatos verdadeiros também é protegida em caráter absoluto e, quanto à afirmação de fatos falsos, apenas as mentiras pronunciadas dolosamente são punidas quando os afetados são agentes

ou figuras públicas. O direito alemão, por sua vez, também protege com maior vigor a emissão de opiniões e críticas públicas expressadas no debate político. A Lei Fundamental estabelece que “todas as pessoas dever ter o direito de livremente expressar e disseminar suas opiniões” (art. 5º, 1).

No direito internacional dos direitos humanos, especialmente no sistema interamericano, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também faz a distinção entre afirmações de fato, ou “juízos de fato”, e emissão de opiniões, ou “juízos de valor”, conferindo a esta tratamento jurídico mais protetivo em favor do direito à liberdade de expressão. Interpretando o art. 13 da Convenção Americana sobre Direito Humanos, a Corte Interamericana assentou que as opiniões ou “juízos de valor” não podem ser consideradas falsas ou verdadeiras e não podem ser punidas, especialmente se dirigidas à crítica da conduta das autoridades públicas (v. decisões proferidas no julgamento dos casos *Kimel v. Argentina* e *Tristan Donoso v. Panamá*).

Fato e Opinião – Infoglobo

Dos 166 casos envolvendo os jornais O Globo, Extra e Expresso, 121 casos envolveram apenas afirmações de fato (ou juízos de fato); 6 envolveram apenas opinião (ou juízos de valor) e, em 13 casos, as decisões apreciaram simultaneamente juízos de fato e de valor (fatos e opiniões). Os demais casos trataram de possíveis violação aos direitos à privacidade ou imagem, não se aplicando a classificação fato x opinião que ora nos interessa.

Tabela 25. Fato e Opinião: identificação dos jornais (Infoglobo)

Jornais	Fato	Opinião	Ambos	Não se aplica
O Globo	50	4	10	7
Extra	47	2	1	12
Expresso	7	-	1	3

O Globo e Extra	10	-	1	-
Extra e Expresso	1	-	-	1
Não identificado	6	-	-	3
Total	121	6	13	26

Casos de Fato

Dos 121 casos que envolveram apenas afirmações de fato, foram proferidas 78 sentenças de improcedência (a favor do direito à liberdade de imprensa) e 43 sentenças de procedência (total ou parcial)¹⁷. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu 71 acórdãos em favor do direito à liberdade de imprensa, e 48 contra. Em 24 casos, o TJRJ reformou a decisão de primeiro grau.

Tabela 26. Casos de Fato: sentenças e acórdãos (procedência e improcedência)

Jornal	1º Grau		2º Grau	
	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>
O Globo	38	12	32	18
Extra	27	20	28	19
Expresso	4	3	3	4
O Globo e Extra	6	4	4	6
Extra e Expresso	-	1	1	0
Não identificado	3	3	3	3
Total	78	43	71	50

¹⁷ Um teste binomial sugere que há uma tendência (acima de 50%) significativa a julgar improcedente (64%, intervalo de confiança: 55% - 73%, valor $p = .002$)

Tabela 27. Casos de Fato: improcedência (percentual)

Jornal	Improcedente (%) 1º Grau	Improcedente (%) 2º Grau
O Globo	76%	64%
Extra	57%	60%
Expresso	57%	43%
O Globo e Extra	60%	40%
Extra e Expresso	0%	100%
Não identificado	50%	50%
Total	64%	59%

Tabela 28. Casos de Fato: Sentenças de improcedência reformadas pelo TJRJ

Jornal	Sentença de improcedência	Sentenças totalmente Reformadas pelo TJRJ
O Globo	38	7
Extra	27	5
Expresso	4	1
O Globo e Extra	6	2
Extra e Expresso	-	-
Não identificado	3	-
Total	78	15

Tabela 29. Casos de Fato: Sentenças de procedência reformadas pelo TJRJ

Jornal	Sentença de procedência	Sentenças totalmente Reformadas pelo TJRJ
O Globo	12	1
Extra	20	7 ¹⁸
Expresso	3	-
O Globo e Extra	4	-
Extra e Expresso	1	1
Não identificado	3	-
Total	43	9

Casos de Opinião

Dos 6 casos que envolveram apenas emissão de opinião, houve 2 sentenças de improcedência e 4 de procedência. Todas as sentenças foram mantidas pelo TJRJ (incluindo os valores de indenização).

Tabela 30. Casos de Opinião: sentenças e acórdãos (procedência e improcedência)

Jornal	1º Grau		2º Grau	
	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>
O Globo	2	2	2	2
Extra	-	2	-	2
Total	2	4	2	4

¹⁸ Em um dos casos (processo n°. 0412062-48.2013.8.19.0001), o TJRJ reformou a sentença, mantendo, contudo, a obrigação de fazer de remoção de imagem. Em outro caso (processo n°. 0240568-23.2010.8.19.0001), a decisão em apelação cível foi reformada em embargos infringentes.

Dos 6 processos, houve também pedido de direito de resposta (em sentido amplo) em 3 processos: (i) publicação de sentença, (ii) carta de desagravo ao autor e (iii) direito de resposta (em sentido estrito). Os pedidos foram julgados procedentes nas duas instâncias.

Os 4 processos com pedidos julgados procedentes foram movidos por: (i) magistrado(a) – valor de indenização R\$ 50.000; (ii) pessoa jurídica – valor de indenização R\$ 50.000; (iii) particular – valor de indenização R\$ 17.000; (iv) particular – valor de indenização R\$ 10.000.

Os 2 processos com pedidos julgados improcedentes foram movidos por políticos.

Em 2 casos, houve voto vencido em segunda instância: um caso de procedência e um caso de improcedência. No primeiro (procedência), a divergência foi apenas em relação do direito de resposta, que o magistrado vencido entendeu que deveria ser substituído por valor pecuniário (R\$ 12.000). No segundo caso (improcedência), o magistrado vencido deu provimento ao recurso (procedência do pedido).

Fato e Opinião

Dos 13 casos em que havia simultaneamente a afirmação de fato e a emissão de opinião, foram proferidas 8 sentenças de improcedência e 5 de procedência. No âmbito do TJRJ, foram 7 acórdãos de improcedência (liberdade de imprensa) e 6 de procedência (direito à honra/imagem) quando afirmações de fato e emissões de opinião foram julgadas simultaneamente, e em apenas 1 caso o tribunal reformou a decisão de primeiro grau.

Tabela 31. Casos de Fato e Opinião (simultaneamente)

Jornal	1º Grau		2º Grau	
	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>
O Globo	6	4	5	5
Extra	-	1	-	1

Expresso	1	-	1	-
O Globo e Extra	1	-	1	-
Total	8	5	7	6

Fato e Opinião – Editora O Dia

Quanto aos jornais da editora O Dia (jornais O Dia e Meia Hora), foram 44 os casos envolvendo afirmações de fato, 1 caso de emissão de opinião e mais 1 caso em que a expressão julgada abarca afirmação de fato e emissão de opinião. Os demais casos trataram de possíveis violação aos direitos à privacidade ou imagem, não se aplicando a classificação fato x opinião que ora nos interessa.

Tabela 32. Fato e Opinião: identificação dos jornais (Editora O Dia)

Jornais	Fato	Opinião	Ambos	Não se aplica
O Dia	22	1	1	-
Meia Hora	6	-	-	8
O Dia e Meia Hora	7	-	-	-
Não identificado	7	-	-	3
Total	42	1	1	11

Tabela 33. Casos de Fato: sentenças e acórdãos (procedência e improcedência)

Jornal	1º Grau		2º Grau	
	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>	<i>Improcedente</i>	<i>Procedente</i>
O Dia	11	11	13	9
Meia Hora	5	1	6	-
O Dia e Meia Hora	3	4	3	4

Não identificado	4	3	3	4
Total	23	19	25	17

Dos 42 casos que envolveram apenas afirmações de fato, foram proferidas 23 sentenças a favor do direito à liberdade de imprensa e 19 contra. O TJRJ proferiu 25 acórdãos em favor do direito à liberdade de imprensa e 17 contra, reformando (totalmente) decisões de primeiro grau em 6 casos (4 acórdãos em favor da liberdade de imprensa e 2 acórdãos contra).

O único caso de opinião foi julgado procedente em primeira instância, condenando as rés (jornal e jornalista) a pagar o valor de 10 mil reais (5 mil cada) a título de indenização por danos morais. Em grau de recurso, o TJRJ deu total provimento à apelação das rés (improcedência do pedido).

O único caso de fato e opinião foi julgado parcialmente procedente em primeira instância, condenando os réus (jornal e colunista) a pagar o valor de 15 mil reais (7,5 mil cada) a título de indenização por danos morais, mas julgando improcedentes os pedidos de direito de resposta (retratação) e abstenção. Houve recurso apenas dos réus, ao qual o TJRJ negou provimento, mantendo a sentença.

8 – PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS

Este tópico trata da divergência de entendimento entre as duas instâncias de julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro. A análise abrange tanto as hipóteses de inversão da sucumbência, como aquelas em que o Tribunal manteve a condenação, mas acolheu algum dos pedidos do recorrente para modificar, em parte, a sentença. Os casos que desafiaram embargos infringentes, para efeito da análise quantitativa, serão contabilizados pelo resultado alcançado no julgamento do recurso de apelação, sendo que a conclusão do Tribunal após o acórdão dos embargos será comentada à parte.

Tabela 34. Sentenças de procedência e de improcedência

Jornal	Sentenças	Sentenças de procedência	Sentenças de improcedência
Editora O Dia	55	28 (51%)	27 (49%)
Infoglobo	166	65 (39.1%) ¹⁹	101 (60.8%)
Total	221	93 (42.1%)	128 (57.9%)

¹⁹ Um dos casos (processo n°. 0212603-70.2010.8.19.0001) referia-se a uma notícia sobre uma magistrada. Contudo, o processo foi movido não só pela juíza, mas também por seu marido (Procurador de Justiça), sob o argumento de que a publicação havia afetado sua dignidade e decoro “por via reflexa” (petição inicial). A sentença julgou o pedido procedente em relação à magistrada, mas improcedente em relação ao seu marido, que, de fato, não tinha absolutamente nenhuma relação com a notícia.

Tabela 35. Provimento (total e parcial) e desprovimento dos recursos

Jornal	Sentenças	Totalmente reformadas pelo TJRJ	Parcialmente reformadas pelo TJRJ (para majorar ou diminuir valor)	Mantidas
Infoglobo	101	18 (18%)	N/A	83 (83%)
	65	9 ²⁰ (14%)	14 (21%)	42 (65%)
Editora O Dia	27	3 (11%)	N/A	24 (89%)
	28	6 (21.4%)	6 (21.4%)	16 (57.2%)
Total	128	21 (15%)	N/A	107 (85%)
	93	15 (16%)	20 (22%)	58 (62%)

 improcedente  procedente

Em relação às 20 sentenças parcialmente reformadas pelo TJRJ (Infoglobo: 14; Editora O Dia: 6), 15 foram reformadas para majorar o valor indenizatório (Infoglobo: 11; Editora O Dia: 4) e 5 para reduzir o valor (Infoglobo: 3; Editora O Dia: 2).

²⁰ Dentre estes casos, está sendo considerado um processo em que a sentença tinha sido de procedência, mas o Tribunal reformou para afastar a indenização, condenando a ré apenas à retirada da imagem do seu sítio eletrônico.

Casos Editora O Dia

Tabela 36. Sentenças reformadas para majoração do valor

Autor	Uso de Imagem	Fato X Opinião	Primeira instância	Segunda Instância	Aumento em porcentagem
Agente Penitenciário	Sim	N/A	R\$2.000	R\$8.000	300%
Particular	Sim	N/A	R\$1.500	R\$5.000	233%
Particular	Não	Fato	R\$15.000	R\$20.000	33%
Particular	Sim	Fato	R\$10.000	R\$20.000	100%

O art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República, assegurou a indenização por dano moral, mas não estabeleceu os parâmetros para a fixação deste valor. Nos casos acima apontados, para introduzir a questão do aumento da indenização, verificou-se, por parte do desembargador relator, um esforço retórico para apresentar critérios supostamente objetivos que justificassem a alteração da sentença. A linha argumentativa caminhou, frequentemente, no sentido de que a fixação do valor é fruto de uma ponderação, composta pelos seguintes aspectos citados em grande parte das decisões: (i) a razoabilidade; (ii) a proporcionalidade; (iii) o grau de reprovabilidade da conduta; (iv) a capacidade econômica das partes; (v) o caráter didático-pedagógico da indenização; (vi) a extensão do dano e (vii) a vedação ao enriquecimento sem causa.

No que diz respeito aos acórdãos em que o Tribunal diminuiu o montante da indenização, os valores foram alterados do seguinte modo:

Tabela 37. Sentenças reformadas para diminuição do valor

Autor	Uso de Imagem	Fato X Opinião	Primeira instância	Segunda instância	Redução em porcentagem
Particular	Sim	N/A	R\$20.000	R\$5.000	75%
Político	Não	Fato	R\$25.000	R\$10.000	60%

As diminuições levaram em conta as peculiaridades dos casos concretos e, em ambos os casos, o Tribunal entendeu que a conduta do órgão de imprensa tinha menor carga de reprovação que aquela atribuída pelo juiz de primeira instância.

Quanto aos três processos em que a segunda instância alterou o entendimento da primeira, proferindo acórdão contrário à liberdade de expressão/imprensa, as condenações ocorreram deste modo:

Tabela 38. Sentenças de procedência totalmente reformadas

Autor	Uso de Imagem	Manchete Sensacionalista	Fato X Opinião	Indenização (Sentença)	Outro pedido acolhido (Sentença)
Inspetor de segurança penitenciária	Não	Sim	Fato	R\$15.000	N/A
Particular	Não	Sim	Fato	R\$60.000 ²¹	N/A
Particular	Sim	Não	N/A	R\$10.000	Sim (retificação da matéria no que se refere à veiculação da fotografia do autor)

Para os fins deste trabalho, foi considerada como manchete sensacionalista o título da notícia expressamente mencionado nas razões de decidir do acórdão condenatório, destacado como especialmente ofensivo ou responsável por dar notoriedade à informação falsa ou imprecisa. Foram consideradas como enquadradas nesta categoria as manchetes cuja redação conduzia o leitor a uma conclusão discrepante daquela que poderia ser obtida após a leitura do conteúdo completo da reportagem.

Esta classificação foi considerada relevante porque, como dito acima, o texto da manchete, em uma quantidade significativa de casos, foi determinante na fundamentação dos acórdãos que reverteram sentenças favoráveis à liberdade de expressão. Parece correto, assim, fazer uma associação entre o que os desembargadores consideraram como conduta reprovável do órgão de imprensa e o uso estratégico de manchetes contendo informações imprecisas ou falsas para atrair possíveis consumidores da notícia.

Casos Infoglobo

Tabela 39. Sentenças reformadas para majoração do valor

Quantidade de autores	Autor	Uso de Image	Fato X Opinião	Indenização 1ª Instância	Indenização 2ª Instância	Aumento em porcentagem
4	-	Sim	Fato	20.000	40.000	100%
1	-	Não	Fato	1.000	10.000	900%
1	-	Sim	Fato	4.000	10.000	150%
1	-	Sim	Fato	30.000	50.000	66,6%
1	-	Sim	Fato	2.000	10.000	400%
3	Administrativo	Sim	Fato	30.000	60.000	100%
1	-	Não	Fato	10.000	20.000	100%
5	Magistrado, sua esposa e três filhas	Não	Fato	90.000	300.000	233%
3	-	Não	Ambos	30.000	45.000	50%
1	Magistrado	Não	Fato	18.000	50.000	177,77%
1	Magistrado ²²	Não	Ambos	40.000	100.000	150%

Vale observar que, no processo em que o valor da indenização foi majorado para R\$300.000,00, a indenização foi repartida da seguinte maneira:

Autores	Primeira Instância	Segunda Instância
Magistrado	R\$50.000	R\$220.000
Esposa e três filhas	R\$40.000	R\$80.000,00

São citados como critérios para o aumento da indenização, nos casos acima retratados, os mesmos aspectos identificados nos processos, cuja parte ré era os jornais da Editora O Dia: (i) a razoabilidade; (ii) a proporcionalidade; (iii) o grau de reprovabilidade da conduta; (iv) a capacidade econômica das partes; (v) o caráter didático-pedagógico da

indenização; (vi) a extensão do dano e (vii) a vedação ao enriquecimento sem causa.

Além deles, serviu como argumento para a majoração da indenização, em dois casos, o fato de a notícia envolver a exposição de menor de idade, bem como, em outro, o fato de que a ré já havia sido condenada, em processo anterior, a indenizar o autor em razão de notícia com o mesmo conteúdo.

Quanto às indenizações reduzidas em segunda instância, o quadro comparativo é o seguinte:

Tabela 40. Sentenças reformadas para diminuição do valor

Quantidade de autores	Autor	Uso de Imagem	Fato X Opinião	Indenização 1ª Instância	Indenização 2ª Instância	Redução em porcentagem
1	-	Não	Fato	15.000	7.500	50%
2	Magistrado	Não	Fato	100.000	50.000	50%
1	Servidor Público da Receita Federal	Não	Ambos	30.000	15.000	50%

Sobre os motivos apresentados para a diminuição do valor da condenação em danos morais, nos três acórdãos acima apontados, a fundamentação foi sucinta. A razoabilidade foi citada em dois dos três casos, mas sem maiores desenvolvimentos e correlações com o caso concreto. Em um dos casos, foram enumerados, como razões de decidir, as seguintes motivações para fixação do novo valor: (i) a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, (ii) a vedação ao enriquecimento sem causa da parte autora e (iii) a intenção de coibir a reiteração da prática lesiva pela ré.

No que concerne aos dezoito processos em que a segunda instância alterou o entendimento da primeira, proferindo acórdãos contrários à liberdade de expressão, as condenações ocorreram deste modo:

Tabela 41. Sentenças de procedência totalmente reformadas

Autor	Uso de Imagem	Manchete Sensaciona- lista	Fato X Opinião	Indenização	Outro pedido acolhido
-	Sim	Não	Fato	10.000	N/A
-	Sim	Não	N/A	20.000	N/A
-	Sim	Não	Fato	8.000	N/A
-	Não	Não	Fato	15.000 ²¹	N/A
-	Sim	Não	Fato	30.000	N/A
Parente de PM	Não	Sim	Fato	20.000	Remoção
Político	Não	Não	Ambos	10.000 ²²	N/A
-	Não	Não	Fato	15.000	N/A
-	Sim	Não	Fato	5.000	Remoção
-	Sim	Não	Fato	5.000	N/A
Policial Militar	Sim	Não	Fato	35.000	N/A
Servidor Público – Delegado da Polícia Civil	Não	Não	Fato	20.000	N/A
-	Sim	Sim	N/A	60.000	N/A
-	Sim	Não	Fato	10.000	N/A
-	Sim	Não	Fato	15.000	N/A
Policial Militar	Sim	Sim	Fato	10.000	N/A
Ex-agente da SEAP	Não	Não	Fato	6.000	N/A (perda do objeto antes da sentença)
Político	Não	Sim	Fato	20.000	N/A

²¹ Caso com embargos infringentes.

²² Caso com embargos infringentes.

Aqui, novamente entendeu-se relevante mencionar as hipóteses de manchetes sensacionalistas, que, embora não representem a maioria dos casos, funcionaram como um fator importante para reversão da decisão de primeira instância. Em dois dos casos, a combinação entre a redação do título da matéria jornalística e a imagem divulgada foram decisivos para a conclusão de que houve abuso no direito de informar. Nos outros dois, o texto da manchete foi destacado como precipitado ou responsável por induzir o leitor a concluir pela ocorrência de fatos não provados criminalmente.

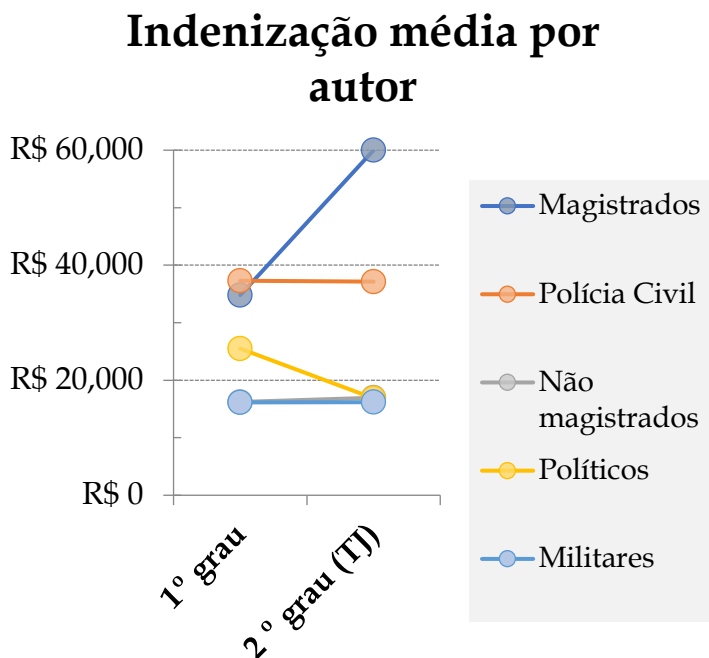
Quanto aos casos que desfiaram embargos infringentes, é digno de nota o caso do cantor sertanejo, que ajuizou ação em razão de publicação de notícia que “aventou a possibilidade”²³ de ser ele o pai do filho de conhecida atriz de televisão. A sentença condenou o jornal a pagar indenização de R\$50.000,00 pelos danos morais sofridos. Em apelação, foi revertida a condenação, entendendo a maioria dos desembargadores, naquela ocasião, que tratava-se da coluna de fofocas do jornal, que este tipo de publicação ajudava a manter o cantor em evidência e que “no nosso sistema de moralidade latino-americano, o fato de um homem ser apontado como pai de uma criança esperada por exuberante atriz não implica em qualquer desdouro.” Nos embargos infringentes, porém, foi revertida novamente a decisão para manter a sentença condenatória, prevalecendo o entendimento de que o texto não continha conteúdo informativo, que a informação não poderia ser verificada e que o comportamento do órgão de imprensa tinha intuito de “fabricar notícia”.

²³ Expressão utilizada no acórdão.

9 – INDENIZAÇÕES

No presente tópico, analisamos o deferimento dos pedidos de indenização considerando-se a categoria em que se enquadram os autores: magistrados; políticos; polícia civil; e militares. A análise compreende tanto a quantidade de processos em que o pedido foi deferido como os valores estabelecidos nas duas instâncias.

Gráfico 14. Análise das indenizações concedidas.



Magistrados e não magistrados

Não houve processos movidos por magistrados contra os jornais O Dia e Meia Hora; apenas jornais da Infoglobo. Assim, considerando-se os 7 processos movidos por magistrados (e familiares) contra Infoglobo, o resultado foi o seguinte:

Tabela 42. Magistrados – Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	7/6	7/6
Procedência (percentual)	85.7	85.7
Condenação total (R\$)	348.000	600.000
Média (R\$)	58.000	100.000
Mediana (R\$)	50.000	50.000
Média por autor (R\$)	34.800	60.000

Tabela 43. Não magistrados – Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	159/59	159/67
Procedência (percentual)	37.1	42.1
Condenação total (R\$)	983.750	1.238.350
Média por processo (R\$)	16.674	18.483
Mediana (R\$)	12.000	12.000
Média por autor (R\$)	14.682	15.876

Tabela 44. Não magistrados – Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	55/28	55/25
Procedência (percentual)	50.9	45.4
Condenação total (R\$)	557.500	508.000
Média por processo (R\$)	19.911	20.320
Mediana (R\$)	11.000	12.000
Média por autor (R\$)	19.911	20.320

Tabela 45. Não magistrados – Infoglobo e Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	214/87	214/92
Procedência (percentual)	40.6	43
Condenação total (R\$)	1.541.250	1.746.350
Média por processo (R\$)	17.716	18.982
Mediana (R\$)	12.000	13.500
Média por autor (R\$)	16.223	16.954

Políticos

Nas tabelas abaixo, foram analisados os dados relativos a processos movidos por políticos (incluindo candidatos).

Tabela 46. Políticos – Infoglobo e Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	27/6	27/7
Procedência (percentual)	22.2	25.9
Condenação total (R\$)	153.000	118.000
Média por processo (R\$)	25.500	16.857
Mediana (R\$)	20.000	10.000

Tabela 47. Políticos - Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	23/2	23/4
Procedência (percentual)	8.7	17.4
Condenação total (R\$)	55.000	85.000
Média por processo (R\$)	27.500	21.250
Mediana (R\$)	27.500	15.000

Tabela 48. Políticos – Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	4/4	4/3
Procedência (percentual)	100	75
Condenação total (R\$)	98.000	33.000
Média por processo (R\$)	24.500	11.000
Mediana (R\$)	20.000	10.000

Militares e Policiais Civis

Nas tabelas abaixo, foram analisados, separadamente, os dados relativos a processos movidos por militares e membros da polícia civil.

Tabela 49. Militares – Infoglobo e O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	26/7	26/10
Procedência (percentual)	26.9	38.4
Condenação total (R\$)	113.000	178.000
Média por processo (R\$)	16.143	17.800
Mediana (R\$)	12.000	16.000
Média por autor (R\$)	16.143	16.181

Tabela 50. Militares – Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	20/5	20/8
Procedência (percentual)	25	40
Condenação total (R\$)	91.000	156.000
Média por processo (R\$)	18.200	19.500
Mediana (R\$)	20.000	20.000
Média por autor (R\$)	18.200	17.333

Tabela 51. Militares – O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	6/2	6/2
Procedência (percentual)	33.3	33.3
Condenação total (R\$)	22.000	22.000
Média por processo (R\$)	11.000	11.000
Mediana (R\$)	11.000	11.000
Média por autor (R\$)	18.200	17.333

Tabela 52. Polícia Civil – Infoglobo e O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	16/5	16/7
Procedência (percentual)	31.2	43.7
Condenação total (R\$)	186.500	260.000
Média por processo (R\$)	37.300	37.143
Mediana (R\$)	30.000	20.000

Tabela 53. Polícia Civil – Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	9/2	9/4
Procedência (percentual)	22.2	44.4
Condenação total (R\$)	76.500	137.000
Média por processo (R\$)	38.250	34.250
Mediana (R\$)	38.250	35.500

Tabela 54. Polícia Civil – O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	7/3	7/3
Procedência (percentual)	42.8	42.8
Condenação total (R\$)	110.000	123.000
Média por processo (R\$)	36.667	41.000
Mediana (R\$)	8.000	15.000

Particulares

Nas tabelas abaixo, foram analisados os dados relativos a processos movidos por particulares (incluindo pessoas jurídicas).

Tabela 55. Particulares (PF e PJ) – Infoglobo e Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	126/59	126/62
Procedência (percentual)	46.8	49.2
Condenação total (R\$)	830.750	1.017.850
Média por processo (R\$)	14.080	16.416
Mediana (R\$)	10.000	10.000
Média por autor (R\$)	12.399	14.968

Tabela 56. Particulares (PF e PJ) – Infoglobo

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	91/42	91/47
Procedência (percentual)	46.1	51.6
Condenação total (R\$)	568.250	752.850
Média por processo (R\$)	13.530	16.018
Mediana (R\$)	10.000	10.000
Média por autor (R\$)	11.838	14.204

Tabela 57. Particulares (PF e PJ) – Editora O Dia

	1º grau	2º grau (TJ)
Processos/pedidos procedente	35/17	35/15
Procedência (percentual)	48.6	42.8
Condenação total (R\$)	262.500	265.000
Média por processo (R\$)	15.441	17.667
Mediana (R\$)	10.000	10.000
Média por autor (R\$)	13.815	17.667

10 – DIREITO DE RESPOSTA

A Constituição da República dispõe em seu art. 5º, V: “É assegurado direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

No plano infraconstitucional, a lei nº 13.188, de 2015, dispõe não apenas sobre o direito de resposta, mas também sobre *retificação do ofendido*.

Portanto, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro assegura apenas o direito de resposta e a retificação do ofendido, não havendo previsão legal para outros pedidos. Contudo, verificamos que, nos processos levantados na pesquisa, outros pedidos foram apresentados pelos autores, como publicação de sentença, retratação, pedido de desculpas, nota de desagravo etc.

A lei nº 5.250/67 (Lei de imprensa), que, segundo decidido pelo STF (ADPF 130), foi revogada pela Constituição de 1988, estabelecia expressamente que “o direito de resposta consiste” na publicação ou transmissão (a depender do veículo de comunicação) da “resposta ou retificação do ofendido” (art. 30, I a III). Mas também dispunha sobre a publicação ou divulgação de retratação do ofensor – espontânea ou em juízo – e seus efeitos sobre os direitos do ofendido (arts. 26, §§1º e 2º, e 53, III). “Retratação do ofensor” já se afasta um pouco da ideia de direito de resposta do ofendido, mas talvez seja ainda menos estranha do que *publicação de sentença*, que estava prevista na lei de imprensa (art. 75)²⁴, no capítulo VII (“Disposições gerais”) – bem distante do capítulo IV, intitulado “Do direito de resposta” (arts. 29 a 36). As sentenças e acórdãos têm uma linguagem técnica, uma estrutura própria, e um conteúdo específico, algo bem distinto de uma “resposta”.

²⁴ Art. 75. A publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, será decretada pela autoridade competente, a pedido da parte prejudicada, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada.

Além disso, provavelmente ocupariam, num periódico impresso, um espaço desproporcional, contrariando a própria ideia de “direito de resposta proporcional ao agravo”²⁵ (embora este seja um problema que alguns magistrados têm resolvido, ao imporem ao autor a seleção de trechos da decisão – sentença ou acórdão –, de modo a não comprometer a proporcionalidade²⁶).

Ainda: uma decisão judicial pode conter trechos de jurisprudência e de doutrina, até mesmo estrangeira, sobre os mais diversos temas jurídicos, como o princípio da proporcionalidade, a posição preferencial da liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana, enfim, temas que definitivamente não se relacionam com a ofensa publicada, divulgada ou transmitida, nem se aproximam de uma contestação a ela.

Na prática, e por razões desconhecidas, a publicação de sentença (ou acórdão) acabou adquirindo um status de direito de resposta, e se tornou algo tão enraizado que resistiu, em muitos casos, à própria revogação da lei de imprensa (a decisão do STF na ADPF 130 foi em abril de 2009).

²⁵ Na Apelação Cível nº 0089970-86.2012.8.19.0001, julgada em 12/11/15, a 22ª Câmara Cível reformou sentença que havia julgado improcedente o pedido de publicação de sentença, porque deveria ocorrer na capa do jornal, o que seria desproporcional. O tribunal julgou procedente o pedido, mas a decisão não poderia ser publicada na capa do jornal, por ser desproporcional ao agravo.

²⁶ É o que se nota, por exemplo, no seguinte trecho do acórdão da Apelação Cível nº 0299032-11.2008.8.19.0001, julgada em 19/10/10 pela 19ª Câmara Cível: “Contudo, há de se fazer ressalva ao tamanho do decismum, que contém sete laudas, em paralelo com a nota publicada, que apresenta dois parágrafos, de forma que a publicação da sentença de primeiro grau na mesma folha de reportagem do Jornal, geraria um ônus desproporcional ao jornal, permitindo-se a tiragem de milhares de exemplares com uma sentença metricamente desproporcional à reportagem ofensiva. Pelo que, em sede de execução de sentença, deve o autor escolher os trechos da sentença, ou mesmo deste acórdão, que melhor expresse os seus interesses, de modo que caibam nos limites e espaços da reportagem que saiu do Caderno Rio, Folha 17, ou mesmo escolher reduzir a fonte, para que a sentença caiba na íntegra.”

De todo modo, consideramos todos os pedidos formulados (inclusive publicação de sentença) como “direito de resposta em sentido amplo” e, em seguida, para fins de análise, separamos os pedidos em quatro grupos:

- (i) direito de resposta em sentido estrito;
- (ii) publicação de sentença;
- (iii) retratação; e
- (iv) outros.

A distribuição foi realizada, em regra, a partir do pedido feito pelo próprio autor. Dizemos “em regra” porque em 3 processos houve divergência entre o que o relatório da sentença informava ser o pedido autoral e o que constava no dispositivo da mesma sentença:

- a) processo nº. 0000671-18.2008.8.19.0073: não consta pedido de direito de resposta, mas a sentença condenou o jornal a “divulgar no prazo de 72 horas notícia, com o mesmo destaque dado à que ensejou o dano moral, retratando-se da conduta praticada e declarando a real condição da situação pela qual passou a autora”. Não houve embargos de declaração, nem qualquer questionamento em sede de recurso. Consideramos esse caso como “pedido de retratação”;
- b) processo nº. 0087657-55.2012.8.19.0001: consta no relatório da sentença que o autor pediu direito de resposta, mas o juiz condenou o jornal a publicar a sentença. Neste caso, sabemos que o pedido realmente foi de direito de resposta, pois a Ré alegou, em sede de apelação, que a sentença era *ultra petita* neste ponto. Consideramos esse caso como “pedido de direito de resposta em sentido estrito”.
- c) Processo nº. 0196588-60.2009.8.19.0001: consta no relatório da sentença que o autor pediu direito de resposta, mas o juiz

condenou o jornal a publicar retificação (errata), decisão mantida pelo TJRJ. Consideramos esse caso como “outros”.

No universo de 221 processos levantados, houve pedido de direito de resposta (em sentido estrito) em apenas 17 casos (7.7%). Quanto aos demais, houve pedidos de retratação em 14 casos, publicação de sentença em 13 casos, e ‘outros’ em 15 casos.

Tabela 58. Direito de Resposta

Direito de Resposta	Infoglobo	O Dia	Total
Direito de resposta em sentido estrito	13	4	17
Publicação de sentença	12	1	13
Retratação	11	4	15
Outros	10	5	15
Total	45	14	60

Sabemos que o direito de resposta (em sentido estrito) não é cabível em qualquer caso. Mas decidimos não discriminar aqui os casos em que o pedido seria cabível ou não, por se tratar de uma análise não muito objetiva, que poderia suscitar controvérsias. Assim, embora o número de vezes em que o pedido foi feito (17) não possa ser relacionado a todos os processos levantados (221), gerando um percentual (7.7%), podemos, de todo modo, reconhecer que se trata de um número muito baixo, revelando que se trata de um direito pouco exercido – e por razões desconhecidas, sobre as quais só poderíamos especular.

Uma correlação entre pedido de resposta (em sentido amplo) e autores das ações trouxe alguns resultados interessantes. Dos 17 pedidos de direito de resposta, 7 foram feitos por políticos²⁷ (41.2%), 2 por atores

²⁷ Um dos processos foi movido por um cidadão que já foi secretário de administração de Teresópolis e procurador (aposentado) do município de Duque de Caxias. Incluímos na categoria “políticos”, embora no momento em que ajuizou a ação

(11.8%) e 2 por policiais, sendo um militar e o outro rodoviário federal (11.8%).

Deste total de 11 processos, o pedido de resposta foi deferido em apenas 1 (movido por político). É importante registrar que na maioria dos casos os pedidos (indenização e direito de resposta) foram julgados totalmente improcedentes. Em primeira instância, houve condenação em indenização em apenas 2 processos, e o direito de resposta foi deferido em um dos processos; no outro, o pedido foi indeferido sob o argumento de que “a sua exegese já fora integralmente atingida quando o requerido oportunizou a manifestação pelo requerente, no dia seguinte” (processo nº. 0264230-79.2011.8.19.0001). O TJRJ manteve as duas condenações e ainda reformou sentença em outro processo, totalizando 3 condenações. No entanto, negou o direito de resposta neste terceiro caso sob o argumento de que havia decorrido “mais de cinco anos da publicação que deu ensejo ao ajuizamento desta ação”, e o jornal já havia “publicado a notificação enviada pelo autor a título de esclarecimento da verdade, que produziu os efeitos do direito de resposta requerido” (proc. n. 0055022-31.2006.8.19.0001)²⁸.

estivesse exercendo o cargo de presidente da Seccional da OAB de Duque de Caxias (processo nº. 0036391-32.2013.8.19.0021).

²⁸ Curiosamente, o pedido de direito de resposta havia sido concedido em tutela antecipada em primeiro grau, mas o tribunal cassou a decisão em agravo de instrumento. Ao proferir sentença, o juiz julgou improcedentes ambos os pedidos. Sobre o direito de resposta, escreveu o juiz: “A pretensão condenatória em obrigação de fazer reclamada pelo Autor, a rigor, se, em tese, precedente fosse, teria perdido o seu objeto, na medida em que a primeira Ré, em 04.05.2006, publicou, na íntegra e em página inteira, as respostas do Autor, garantindo-lhe o direito de se manifestar sobre e contestar os fatos a ele relacionados - como prova o documento de fls. 107. Entretanto, ainda que para argumentar não seja tratada como direito de resposta, mas como efeito da condenação, a mesma, para ser acolhida, dependeria da prova de comportamento antijurídico dos Réus, violador de deveres jurídicos originários, para, somente após, se cogitar da imposição do dever jurídico sucessivo de reparar os danos então decorrentes”.

Tabela 59. Direito de resposta em sentido estrito

Autores	Pedidos de indenização e direito de resposta	Procedente em 1º grau		Procedente em 2º grau	
		Indenização	Direito de resposta	Indenização	Direito de resposta
Políticos	7	2	1	3	1
Policiais	2	0	0	0	0
Atores	2	2	0	2	0
Total	11	4	1	5	1

Quanto ao pedido de publicação de sentença, dos 13 pedidos, 3 foram feitos por magistrados, 2 por policiais militares, 1 por delegado da polícia civil e 1 por servidor da receita federal.

Nos casos dos policiais militares (um era coronel), os pedidos de indenização e, conseqüentemente, de publicação de sentença foram julgados improcedentes em ambas as instâncias. Nos casos do delegado e do servidor da receita federal, ambos os pedidos foram julgados procedentes em primeira instância, mas o TJ reformou parcialmente uma das sentenças, sob o argumento de que publicação de sentença não é direito de resposta (citando ainda uma decisão do STJ nesse sentido).

Nos casos dos magistrados, em primeiro grau, foram 3 sentenças procedentes quanto ao pedido de indenização, mas apenas 1 procedente quanto ao pedido de publicação de sentença; para os outros 2 casos o pedido foi indeferido sob os argumentos de que (i) a publicação de sentença na capa do jornal seria desproporcional ao agravo sofrido e (ii) publicação de sentença não é direito de resposta. Em segundo grau, todos os pedidos foram concedidos – num caso, o TJ deferiu o pedido, mas determinou que a publicação da sentença não poderia ser na capa do jornal; no outro caso, o TJ deferiu o pedido sem enfrentar o argumento de que publicação de sentença não seria direito de resposta. Contudo, em sede de embargos de declaração, o relator esclareceu que:

[...] assentada a não-recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988, perdeu sentido a antiga distinção entre o direito de resposta e o de publicação da decisão condenatória – que eram tratados por dispositivos diversos naquela lei (arts. 29 a 36, de um lado, e arts. 68 e 75, de outro). Noutras palavras, a publicação da decisão condenatória pode ser o meio eleito pelo ofendido (quer antes ou depois da vitória judicial) para melhor exercer o seu constitucional direito de resposta.

Tabela 60. Publicação de sentença

Autores	Pedidos de indenização e publicação de sentença	Procedente em 1º grau		Procedente em 2º grau	
		<i>Indenização</i>	<i>Publicação de sentença</i>	<i>Indenização</i>	<i>Publicação de sentença</i>
Magistrados	3	3	1	3	3
Policiais militares	2	0	0	0	0
Delegado de polícia	1	1	1	1	1
Servidor da Receita Federal	1	1	1	1	0
Total	7	5	3	5	4

Em relação aos 14 processos com pedido de retração, 2 foram feitos por policiais militares, 1 por policial civil e 1 por cantor:

Tabela 61. Retratação

Autores	Pedidos de indenização e Retratação	Procedente em 1º grau		Procedente em 2º grau	
		Indenização	Retratação	Indenização	Retratação
Policiais militares	2	1	1	2	2
Policial civil	1	0	0	0	0
Cantor	1	1	0	1	0
Total	4	2	1	3	2

Quanto aos demais pedidos (“outros”), dos 15 casos em que foram feitos os pedidos, em 5 os autores eram policiais (3 militares e 2 civis) e em 1 os autores eram parentes de policial militar.

Em todos os casos, os pedidos (indenização e ‘outros’) foram julgados improcedentes em primeira instância. Em sede de apelação, duas sentenças foram parcialmente reformadas, concedendo indenização, mas não o direito de resposta (“outros”) pleiteado. Num dos casos, o autor não recorreu quanto a este pedido; no outro processo, movido pelos filhos de um policial militar, em razão de notícia segundo a qual seu falecido irmão estaria envolvido em atividade criminosa (“Filho de PM é morto ao tentar assaltar em Vila Valqueire”), o entendimento do TJRJ foi o seguinte:

Quanto à publicação de nota de desagravo, reputo não ser possível nos termos pleiteados pelos autores, já que, se não foram apresentadas provas da culpa do falecido, tampouco foram trazidas provas de sua inocência. Logo, não se pode exigir da ré que assevere, em abstrato e de forma categórica, que “não há provas do envolvimento do falecido com atividade criminosa”, provendo verdadeiro atestado de probidade do falecido.

Tabela 62. Outros

Autores	Pedidos de indenização e publicação de sentença	Procedente em 1º grau		Procedente em 2º grau	
		indenização	Publicação de sentença	indenização	Publicação de sentença
Policiais militares	3	0	0	1	0
Policiais civis	2	0	0	0	0
Parente de policial militar	1	0	0	1	0
Total	6	0	0	2	0

Infoglobo

Tabela 63. Relação entre indenização e direito de resposta (sentido amplo)

Direito de resposta em sentido amplo (n = 46)	Acórdão de procedência de indenização	Acórdão de improcedência de indenização	Pedido de direito de resposta (amplo)	Total
Sentença de procedência de indenização	5	0	Direito de resposta em sentido estrito	23
	8	1	Publicação de sentença	
	3	2	Retratção	
	4	0	Outros	
Sentença de Improcedência de indenização	3	5	Direito de resposta em sentido estrito	23
	0	3	Publicação de sentença	
	3	3	Retratção	
	2	4	Outros	
Total	27	18		46

As linhas e colunas coloridas em verde revelam as divergências entre as duas instâncias. Portanto, houve divergência entre as instâncias em 11 dos 46 casos em que houve pedido de direito de resposta (23.9%).

Das 23 sentenças de procedência de indenização, o pedido de direito de resposta foi julgado improcedente em 10 e procedente em 13 (direito de resposta em sentido estrito = 2; publicação de sentença = 5; retratação = 3 e ‘outros’= 3)

Tabela 64. Relação entre decisões em primeira e segunda instância sobre direito de resposta (sentido amplo)

Direito de resposta em sentido amplo (n = 46)	Acórdão de procedência de direito de resposta (amplo)	Acórdão de improcedência de direito de resposta (amplo)	Pedido de direito de resposta (amplo)	Total
Sentença de procedência de direito de resposta (amplo)	2	0	Direito de resposta em sentido estrito	13
	4	1	Publicação de sentença	
	2	1	Retratação	
	3	0	Outros	
Sentença de Improcedência de direito de resposta (amplo)	0	11 ²⁹	Direito de resposta em sentido estrito	33
	2	5	Publicação de sentença	
	2	6	Retratação	
	1	6	Outros	
Total	18	28		46

²⁹ Em dois casos, o TJRJ só não concedeu direito de resposta por conta do decurso de tempo. Assim, converteu o direito de resposta, nos dois casos, em indenização por perdas e danos.

As colunas coloridas em verde revelam as divergências entre as duas instâncias, o que indicaria divergência em 7 dos 46 casos. Contudo, como houve 2 casos em que o TJRJ só não concedeu direito de resposta em razão do decurso de tempo (convertendo o direito de resposta em indenização por perdas e danos), podemos afirmar que houve divergência em 9 dos 46 casos em que houve pedido de direito de resposta (19.6%).

Direito de Resposta em sentido estrito

Dos 13 processos em que houve pedido de direito de resposta em sentido estrito (além de indenização por danos morais), a Ré foi condenada a pagar indenização em 5 casos, dos quais foi condenada a conceder direito de resposta em 2 casos. As razões apresentadas pelos magistrados para negarem o direito de resposta nos outros 3 casos em que houve condenação a pagamento de indenização foram as seguintes:

- 1) “Por fim, a despeito da controvérsia suscitada pelo demandado, quanto ao direito de resposta, observo que a sua exegese já fora integralmente atingida quando o requerido oportunizou a manifestação pelo requerente, no dia seguinte, consoante comprovado a fls..”
- 2) “Quanto a obrigação de fazer, considerando que as informações foram prestadas por familiares, não parecendo ser inverídicas, limitando-se a conduta dos réus na propalação, não será acolhida. Observe-se que a reportagem, ainda que sensacionalista, está baseada em fatos relatados outrora pela ex-esposa e atuais pela mãe e pela irmã e embasados em registros de ocorrência policial.”
- 3) O/A magistrado(a) deferiu em tutela antecipada a remoção, mas negou o direito de resposta, afirmando que deveria ser apreciado depois, na sentença. Mas não tratou disso na sentença. E o autor não opôs embargos de declaração.

Em sede de apelação cível, o TJRJ reformou duas sentenças de improcedência, mas não concedeu o direito de resposta em razão do tempo transcorrido entre o fato e o acórdão. Nos dois casos, o TJRJ converteu o direito de resposta em indenização por perdas e danos.

Quanto aos demais casos, o TJRJ manteve as sentenças.

Um aspecto a ser aqui ressaltado é que a efetividade do direito de resposta depende muito do juízo de primeira instância. Quando o juiz de primeiro grau julga improcedentes todos os pedidos, decidindo a favor da liberdade de imprensa, e o TJ reforma a sentença, há um risco de que o DR não seja concedido pelo transcurso de tempo. E quando o juiz de primeiro grau julga procedente o pedido de indenização, mas improcedente o direito de resposta, a apelação costuma ser interposta apenas pela Ré, de modo que o tribunal não poderia conceder o direito de resposta quando o autor não interpõe recurso (incluindo o recurso adesivo).

Publicação de sentença

Dos 12 processos em que houve pedido de publicação de sentença (além de indenização por danos morais), a Ré foi condenada a pagar indenização em 9 casos, dos quais foi condenada a publicar a sentença em 5 casos. As razões apresentadas pelos magistrados para negarem o direito de resposta nos outros 4 casos em que houve condenação a pagamento de indenização foram as seguintes:

- 1) Porque publicação de sentença não é direito de resposta;
- 2) Porque a lei de imprensa (base legal para publicação de sentença) foi revogada (ADPF 130);
- 3) Porque publicação de sentença não é direito de resposta e a lei de imprensa (base legal para PS) foi revogada (ADPF 130)
- 4) Porque publicação de sentença na capa do jornal seria desproporcional.

Em sede de apelação cível, o TJRJ reformou totalmente 3 sentenças: 2 sentenças de improcedência e 1 sentença de procedência parcial sem publicação de sentença, por não ser direito de resposta e por não ter base legal.

Quanto ao pedido de publicação de sentença especificamente, houve divergência entre as duas instâncias em 3 casos. No caso em que o juiz havia negado o pedido sob o argumento de que publicação de sentença não seria direito de resposta, o TJRJ reformou a sentença, condenando o jornal a publicar a decisão. Contudo, num caso em que o juiz havia concedido o pedido, o TJ reformou justamente sob o argumento de que publicação de sentença não seria direito de resposta e que não haveria base legal para o pedido (em razão da revogação da lei de imprensa) – o mesmo argumento utilizado por outro juiz em outro caso (citado acima). Por fim, no processo em que o pedido foi negado em primeira instância sob o argumento de que a publicação da sentença na capa do jornal seria desproporcional, entendeu o TJRJ que o pedido poderia ser deferido desde que a publicação não fosse na capa do jornal. Importante ressaltar que nos dois casos em que o TJRJ deferiu o pedido que havia sido negado em primeira instância, os autores recorreram pleiteando também a majoração do valor indenizatório, e foram atendidos em ambos os casos: de 90.000 para 300.000 e de 18.000 para 50.000.

Retratação

Dos 10 processos em que houve pedido de retratação (além de indenização por danos morais), a Ré foi condenada a pagar indenização em 4 casos, dos quais foi condenada a se retratar em 3 casos. As razões apresentadas pelo magistrado para negar o pedido de retratação no quarto caso foram:

[...] não foi dado grande destaque à notícia, e nem à profissão do autor, [...] as circunstâncias da morte do irmão do autor não restaram de todo esclarecidas.

O autor não recorreu.

As outras 3 sentenças mencionadas foram mantidas pelo TJRJ.

Quanto aos 6 processos nos quais as sentenças foram de improcedência, o TJRJ manteve 3 e reformou 3, concedendo o pedido de retratação em 2. No terceiro caso, o autor não havia recorrido quanto a este pedido.

Outros

Dos 10 processos em que foram feitos outros pedidos (pedido de desculpas, desmentido, nota de desagravo, nota informando erro etc.), a Ré foi condenada a pagar indenização em 4 casos, dos quais foi condenada a se retratar em 3 casos. As razões apresentadas pelo magistrado para negar o pedido de retratação no quarto caso foi:

[...] deixo de determinar a publicação de notícia ratificando a anterior, por entender que o fato trará mais prejuízo que benefício ao demandante, uma vez que a correção da informação equivocada importa necessariamente em atribuir ao autor a autoria do crime de posse de substância entorpecente para uso pessoal.

O autor não recorreu.

Em sede de apelação cível, o TJRJ deu provimento a dois recursos contra sentença de improcedência, mas não concedeu o direito de resposta (em sentido amplo) pleiteado. Num caso, porque o autor não recorreu quanto a este pedido; no outro caso, pelo seguinte fundamento:

Quanto à publicação de nota de desagravo, reputo não ser possível nos termos pleiteados pelos autores, já que, se não foram apresentadas provas da culpa do falecido, tampouco foram trazidas provas de sua inocência. Logo, não se pode exigir da ré que assevere, em abstrato e de forma categórica, que ‘não há provas do envolvimento do falecido com atividade criminosa’, provendo verdadeiro atestado de probidade do falecido.

Editora O Dia

Tabela 65. Relação entre indenização e direito de resposta (sentido amplo)

Direito de resposta em sentido amplo (n = 14)	Acórdão de procedência de indenização	Acórdão de improcedência de indenização	Pedido de direito de resposta (amplo)	Total
Sentença de procedência de indenização	1	2	DR sentido estrito	7
	1	0	Publicação de sentença	
	3	0	Retratação	
	0	0	Outros	
Sentença de Improcedência de indenização	0	1	DR sentido estrito	7
	0	0	Publicação de sentença	
	0	1	Retratação	
	1	4	Outros	
Total	6	8		14

Houve divergência entre as instâncias em apenas 3 casos (21.4%).

Tabela 66. Relação entre decisões em primeira e segunda instância sobre direito de resposta (sentido amplo)

Direito de resposta em sentido amplo (n = 14)	Acórdão de procedência de direito de resposta (amplo)	Acórdão de improcedência de direito de resposta (amplo)	Pedido de direito de resposta (amplo)	Total
Sentença de procedência de direito de resposta	1 ³⁰	1 ³¹	DR sentido estrito	5
	1	0	Publicação de sentença	
	2	0	Retratação	
	0	0	Outros	
Sentença de improcedência de direito de resposta	0	2	DR sentido estrito	9
	0	0	Publicação de sentença	
	0	2	Retratação	
	1	4	Outros	
Total	5	9		14

³⁰ O pedido foi de direito de resposta. Mas os magistrados, em ambas as instâncias, condenaram o jornal a publicar retificação (errata).

³¹ O pedido foi de direito de resposta. Mas, em primeira instância, o jornal foi condenado a publicar sentença. Em apelação, o jornal alegou que a sentença era *ultra petita*, já que o pedido tinha sido de direito de resposta, e não de publicação de sentença. O TJRJ não precisou enfrentar o argumento pois julgou improcedentes os pedidos do autor.

Direito de Resposta em sentido estrito

Dos 4 processos em que houve pedido de direito de resposta em sentido estrito (além de indenização por danos morais), a Ré foi condenada a pagar indenização em 3 casos. O pedido de direito de resposta foi deferido em 2 casos, mas de forma curiosa. Num caso, o juiz determinou a publicação da sentença; noutra caso, a publicação de errata (retificação). Quanto ao terceiro caso, o juiz não se manifestou sobre o pedido, e o autor não opôs embargos de declaração.

Em sede de apelação cível, o TJRJ reformou totalmente 2 sentenças de procedência: a do caso em que o juiz não havia se manifestado sobre o pedido e a do caso em que havia determinado publicação de sentença. Neste, a Ré chegou a argumentar que a sentença seria *ultra petita*, mas o TJRJ nem precisou se manifestar sobre este argumento. Quanto aos outros dois casos, com sentença de procedência total (errata-retificação) e improcedência, o TJRJ manteve as sentenças.

Publicação de sentença

Houve apenas um processo em que o autor pediu publicação de sentença (além de indenização por danos morais). A sentença foi procedente e mantida pelo TJRJ.

Retratação

Dos 4 processos em que houve pedido de retratação (além de indenização por danos morais), a Ré foi condenada a pagar indenização em 3 casos, dos quais foi condenada a se retratar em 2 casos. As razões apresentadas pelo magistrado para negar o pedido de retratação no terceiro caso foi:

Sua responsabilidade [refere-se à imprensa] está pautada somente no excesso, jamais na escassez da informação.

Por este viés, é também inadmissível o pedido de retratação das referidas publicações, o que não tem respaldo em qualquer dispositivo legal vigente.

O autor não recorreu. Todas as sentenças foram mantidas pelo TJRJ em sede de apelação.

Outros

Em todos os 5 processos em que foram feitos outros pedidos (pedido de desculpas, desmentido, nota de desagravo, nota informando erro etc.), além de indenização, os pedidos foram julgados totalmente improcedentes.

Em sede de apelação cível, o TJRJ manteve 4 sentenças e reformou totalmente uma, condenando a Ré ao pagamento de indenização por danos morais e à “retificação da matéria publicada, no que se refere à veiculação da fotografia do autor”.

11 – ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL

O artigo 20 do Código Civil protege o direito à imagem nos seguintes termos:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Toda e qualquer regra é fruto de uma ponderação (realizada por quem elabora o enunciado normativo). E é preferível que, na medida do possível, conflitos potenciais entre direitos fundamentais sejam resolvidos por meio de regras (legislativas, jurisprudenciais ou mesmo doutrinárias), proporcionando o mínimo de previsibilidade em relação ao direito que prevalece em determinadas situações. É difícil, contudo, defender que o art. 20 do Código Civil represente uma ponderação razoável entre o direito à imagem e a liberdade de expressão (artística, científica, liberdade de imprensa etc.). A aplicação do dispositivo em casos em que a imagem de uma pessoa é publicada, sem a sua autorização, pela imprensa, por exemplo, esbarraria numa série de dificuldades. Aqueles que não entendem que o dispositivo é inconstitucional (*unconstitutional as enacted*) provavelmente iriam se deparar com diversas situações em que a sua aplicação seria inconstitucional (*unconstitutional as applied*).

A doutrina brasileira, com raríssimas exceções, não discute a constitucionalidade do artigo 20, CC, seja a inconstitucionalidade do dispositivo seja a inconstitucionalidade da sua aplicação em casos concretos. Mas se o artigo 20 incide nos casos em que há publicação não autorizada da imagem de alguém, e não há questionamentos sobre a sua

constitucionalidade em nenhum nível, como é possível julgar improcedente pedidos de indenização quando a causa de pedir é justamente o uso não autorizado de imagem pessoal? Quais são os argumentos apresentados pelos magistrados para não aplicar o artigo 20, CC, privilegiando a liberdade de imprensa?

Os dados levantados pela pesquisa revelam que, na maioria absoluta dos casos, o dispositivo é simplesmente ignorado. Se considerarmos o universo de 221 acórdãos levantados, houve uso de imagem (não autorizada) em 87 processos. Para fins de análise da aplicação do art. 20, CC, excluímos 4 dos 87 processos, pelas seguintes razões: (i) processo nº. 0038783-44.2009.8.19.0001 – a foto não era do autor da ação; (ii) processo nº. 0014968-70.2009.8.19.0210 – a foto não era do autor (taxista), mas de seu carro (táxi); (iii) processo nº. 0112640-84.2013.8.19.0001 – a foto era de criança, e neste caso incide o o Estatuto da Criança e do Adolescente, e não o Código Civil; e (iv) processo nº. 0099327-58.2010.8.19.0002 – o autor tinha autorizado, verbalmente, o uso da imagem, mas não sabia o contexto em que a imagem seria utilizada. A título de curiosidade, em todos estes casos a decisão do tribunal foi a favor da liberdade de imprensa.

Assim, dos 83 casos em que o artigo 20 do Código Civil incidiria, o dispositivo foi “citado” em apenas 22 (26.5%). Nos processos movidos contra os jornais da Infoglobo, o dispositivo foi citado em 24.6% dos casos; e nos processos contra os jornais da editora O Dia, 27.7%, números muito próximos.

Tabela 67. Artigo 20 do Código Civil: citação nos acórdãos

Jornais	Art. 20 seria aplicável	Não citou Art. 20	Citou o Art. 20
Infoglobo	65	48	17
Editora O Dia	18	13	5
Total	83	61	22

A rigor, a quantidade de acórdãos nos quais o art. 20 foi citado seria ainda menor, pois:

- (i) Em 1 dos 17 casos contra os jornais da Infoglobo (processo n°. 0352094-92.2010.8.19.0001), apenas a relatora (original) citou o artigo 20, CC, e votou pela proteção ao direito à imagem, mas restou vencida, e o caso foi incluído como “liberdade de imprensa”, embora os desembargadores que votaram pela improcedência do pedido não tenham citado o dispositivo legal.
- (ii) Em outro dos 17 casos contra Infoglobo (processo n°. 0295127-22.2013.8.19.0001), e em 2 dos 5 casos contra Editora O Dia (processos n°. 0137084-26.2009.8.19.0001 e n°. 0016956-39.2012.8.19.0205) os relatores não citaram o artigo 20, CC, mas transcreveram ementas de julgados que mencionavam o dispositivo. A rigor, não deveriam ser considerados. Mas decidimos incluir esses casos porque não se diferenciam muito de outros tantos em que o dispositivo é apenas citado, sem qualquer menção ao enunciado normativo.

Quanto ao restante (18 casos), vale observar que a artigo 20 do Código Civil não foi necessariamente “aplicado”. É mais seguro afirmar que o dispositivo foi citado ou considerado. E essa diferenciação é importante porque revela algo sobre o dispositivo e que talvez valha para outros dispositivos legais (e constitucionais): a desconsideração a respeito do texto do enunciado normativo. É compreensível que não sejam citados enunciados de alguns dispositivos constitucionais como os incisos IV e X do artigo 5, cujos textos são vagos, abstratos e indeterminados (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; “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”). Mas o enunciado do art. 20, CC – repita-se: de constitucionalidade bastante duvidosa – é mais específico, mais concreto e mais determinado, e não poderia ser ignorado, sobretudo quando a decisão é tomada com base no dispositivo legal.

Dos 18 casos:

- em 4 casos, apenas o número do dispositivo (art. 20, CC) foi citado, sem menção ao enunciado normativo (mas deve-se fazer a ressalva de que em um dos casos o autor era adolescente, e o dispositivo aplicado foi o art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

- em 7 casos, o enunciado foi apenas transcrito, sem qualquer desenvolvimento a respeito do seu conteúdo (em 3 dos 7 casos, o artigo 20 foi citado em conjunto com os artigos 11 e 12 do Código Civil).

- em 5 casos, que tiveram a mesma relatora, a transcrição do enunciado foi seguida de comentário doutrinário a respeito do dispositivo (por exemplo: processo nº. 0289350-32.2008.8.19.0001).

- em 2 casos houve alguma consideração a respeito do enunciado normativo pelos próprios relatores (processos nº. 0012127-44.2014.8.19.0205 e nº. 0291036-88.2010.8.19.0001).

A despeito de todas as dúvidas quanto à constitucionalidade do art. 20, CC, há de se convir que é mais simples mencionar ou considerar o dispositivo quando a decisão é pela procedência do pedido de indenização. Nos casos em que a decisão é pela improcedência do pedido, haveria um ônus argumentativo maior ao julgador, que deveria expor as razões pelas quais o dispositivo legal não incide ou, se incide, não deveria ser aplicado. Os dados levantados pela pesquisa, como já se esperava, revelam que, no pequeno universo de casos em que o dispositivo é citado, as decisões são majoritariamente de procedência do pedido indenizatório: em 14 dos 17 processos movidos contra o Infoglobo e em 4 dos 5 processos movidos contra a editora O Dia.

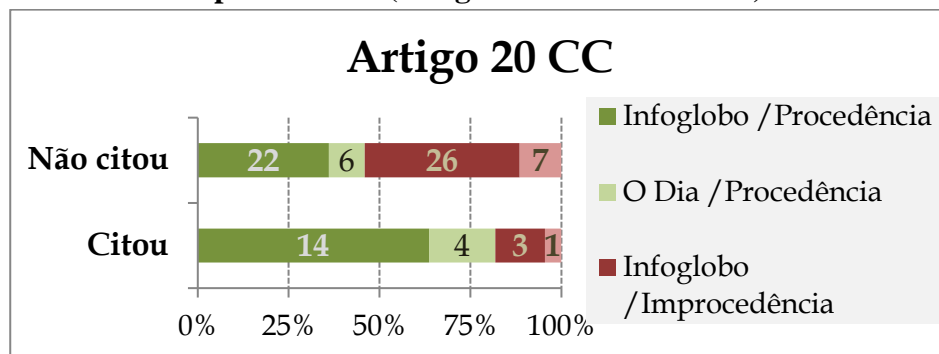
Tabela 68. Artigo 20 do Código Civil: citação nos acórdãos (de procedência e de improcedência)

Jornais	Relator citou o Art. 20	Acórdão (procedência/improcedência)
Infoglobo	17	14
		3
Editora O Dia	5	4
		1
Total	22	18
		4

Da constatação de que, nos casos em que se menciona o artigo 20, CC, as decisões pela procedência do pedido são a esmagadora maioria, contudo, não se conclui que nos casos em que o dispositivo não é sequer considerado as decisões sejam necessariamente pela improcedência do pedido. Na verdade, no universo de acórdãos em que o artigo 20 não é citado, a quantidade de decisões pela procedência é quase a mesma da quantidade de decisões pela improcedência do pedido indenizatório (28 e 33, respectivamente), e em números superiores aos

casos decididos com a aplicação do dispositivo legal (22 acórdãos), como se pode notar no gráfico abaixo:

Gráfico 15. Menção ao artigo 20, CC – procedência e improcedência (Infoglobo e Editora O Dia)



Embora a pesquisa esteja limitada à análise dos acórdãos, decidimos verificar também a quantidade de sentenças que mencionaram o art. 20, CC, a fim de confirmar a hipótese de que a menção dispositivo legal é um tanto aleatória, não dependendo de alguma especificidade do caso concreto. E, de fato, constatamos que o dispositivo foi (i) citado em 7 sentenças, mas não mencionado nos acórdãos dos respectivos processos; citado em 20 acórdãos, mas não mencionado nas sentenças dos respectivos processos; e (iii) em apenas 2 casos foi citado tanto na sentença quanto no acórdão, como se verifica na tabela abaixo:

Tabela 69. Artigo 20 do Código Civil: citação nas sentenças e nos acórdãos

Jornal	Apenas sentença	Apenas Acórdão	Ambos	Total
Infoglobo	3	15	2	20
Editora O Dia	4	5	0	9
Total	7	20	2	29

12 – ESTRUTURA E FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS

Como observamos na introdução, o direito brasileiro, em geral, não tem “regras” que delimitem com alguma precisão os contornos da liberdade de expressão, o que, por outro lado, não é visto de forma negativa ou crítica no Brasil. Ao contrário, com raras exceções, a doutrina jurídica (especialmente autores das escolas de direito civil-constitucional e do chamado neoconstitucionalismo) rejeita a ideia de resolução de conflitos entre direitos fundamentais a partir da adoção de leis, regras ou súmulas, aplicadas a partir de métodos subsuntivos. *Grosso modo*, a adoção de regras nestes casos representaria um modelo ultrapassado de interpretação e aplicação do direito, sendo preferível a resolução de conflitos a partir da aplicação de parâmetros e dispositivos vagos (por exemplo: art. 5, IV e X, CRFB), adotando-se as técnicas da ponderação e da proporcionalidade, à luz das peculiaridades de cada caso concreto. Esse método, acreditam seus defensores, permitiria que o intérprete produzisse a melhor solução para o caso concreto, realizando assim o ideal de justiça.

Os acórdãos proferidos pelo TJRJ no período de 2010-2016 demonstram que os magistrados seguem, em boa parte, essa linha doutrinária, fazendo considerações iniciais em seus votos a respeito (i) da ausência de respostas prévias dadas pelo ordenamento jurídico em geral e pela Constituição em particular; (ii) do reconhecimento de que não há direitos absolutos; (iii) da compreensão da Constituição como uma norma que não admite antinomias, e (iv) da necessidade de se encontrar um equilíbrio ou uma harmonia entre direitos potencialmente em conflito, a partir da técnica da ponderação e com observância do princípio da proporcionalidade.

Na pesquisa realizada, identificamos os acórdãos em que os relatores mencionaram nos fundamentos a ponderação (de direitos) e o

princípio da proporcionalidade, bem como os acórdãos em que afirmaram que a liberdade de expressão não é um direito absoluto.

Ponderação e proporcionalidade

Dos 221 acórdãos levantados, os relatores mencionaram a necessidade de uma *ponderação* em 80 (36.2% dos casos), sendo 62 nos processos contra Infoglobo (28.1%) e 18 nos processos contra Editora O Dia (8.1%). Deixamos de lado palavras e frases como “harmonicamente”, “harmonizar”, “encontrar ponto de equilíbrio”, “conciliar” “colisão”, “aparente colisão”, “conflito [entre direitos fundamentais ou normas constitucionais]” ou “sopesar”, restringindo o levantamento somente à palavra “ponderação”.

Tabela 70. Ponderação (Infoglobo e O Dia) – procedência e improcedência

Acórdão	Réu	Quantidade	Ponderação	Percentual
Improcedência (Liberdade de imprensa)	Infoglobo	91	28	31%
	O Dia	30 ³²	11	37%
Procedência (Honra/imagem)	Infoglobo	75	34 ³³	45%
	O Dia	25	7	28%
Total	Infoglobo e O Dia	221	80	36%

³² Incluímos aqui o processo n°. 0008217-62.2013.8.19.0037, embora a ponderação, curiosamente, tenha sido mencionada apenas na ementa do acórdão.

³³ Incluímos aqui o processo n°. 0412062-48.2013.8.19.0001 em que o TJRJ deu provimento apenas ao pedido de remoção, mas não à indenização, mantendo, nessa parte, o entendimento firmado em primeiro grau de que teria ocorrido prescrição: a reportagem fora publicada em 2009 e a ação, ajuizada em 2013. Em recurso de embargos infringentes (não considerado na análise dos dados), foi reformado o acórdão, julgando-se improcedente também o pedido de remoção.

Não é o propósito aqui fazer uma análise crítica a respeito da ponderação ou do sentido da ponderação nos acórdãos levantados. A simples “ponderação” (em inglês *balancing*) pode não implicar necessariamente a adoção da “técnica da ponderação” formulada pelo jurista alemão Robert Alexy. Por outro lado, não se pode ignorar que o uso do termo se tornou recorrente no Brasil a partir de trabalhos acadêmicos influenciados por aquele autor. De todo modo, ao que aqui importa, verificamos que o sentido de ponderação nos julgados analisados não é mais que um reconhecimento de que há dois direitos em conflito e que um deles deve prevalecer. Nada além (ou muito além) disso³⁴.

Feitos esses esclarecimentos, é curioso notar a diferença no entendimento entre as instâncias a respeito do direito que deveria prevalecer, quando os desembargadores³⁵ decidiram a partir da ponderação de direitos em conflito:

³⁴ É o que se verifica em frases como “No caso em exame, a ponderação entre liberdade de expressão e a proteção à imagem revela que houve excesso praticado pelos segundos Apelantes na veiculação da matéria jornalística” (processo n°. 0089970-86.2012.8.19.0001).

É interessante registrar que, no julgamento da apelação cível n°. 0021786-16.2012.8.19.0054 (Editora O Dia), o desembargador Alexandre Freitas Câmara, em voto separado, afirmou que concordava com as conclusões a que chegou o relator, mas não aos fundamentos, justamente pelo emprego da “ponderação” que, segundo Alexandre Câmara, “é discricionária”. Além disso, observou o magistrado que “não tendo sido empregadas as fórmulas matemáticas que compõem a técnica da ponderação [segundo a teoria de Robert Alexy], data venia, de verdadeira ponderação não se trata”.

³⁵ Não estamos considerando aqui se, nas sentenças em primeira instância, os juízes mencionaram ou não a ponderação de direitos.

Tabela 71. Ponderação (Infoglobo e O Dia) – Divergência com a primeira instância

Acórdão	Réu	Ponderação	Reformou sentença	Percentual
Improcedência (Liberdade de imprensa)	Infoglobo	28	0	0%
	O Dia	11	3	27.3
Procedência (Honra/imagem)	Infoglobo	34	9	26.4%
	O Dia	7	1	14.3%
Total	Infoglobo e O Dia	80	13	16.2%

Já o princípio da *proporcionalidade* foi mencionado em apenas 12 acórdãos (em 11, junto com “ponderação”, em processos movidos contra Infoglobo)³⁶, o que é curioso, já que, em sede doutrinária, é muito frequente a menção à proporcionalidade como forma de solucionar conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade (ainda que os autores, em geral, não desenvolvam como exatamente ocorre a aplicação dos subprincípios de *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido* estrito na solução destes casos). E este número poderia ser ainda menor, já que estamos incluindo aqui 2 casos em que o princípio da proporcionalidade é citado somente em trecho de doutrina transcrito no acórdão (sem destaque ao princípio, por parte do(a) relator(a) do acórdão).

Dos 12 casos em que o princípio da proporcionalidade foi mencionado, em apenas 1 (de procedência) houve menção a algum dos seus subprincípios:

³⁶ Não consideramos os casos em que houve menção à proporcionalidade apenas para determinação da forma como se daria o direito de resposta (o que ocorreu em dois casos: processos n°. 0176420-37.2009.8.19.0001 e n°. 0122209-27.2004.8.19.0001) ou, o que era mais frequente, para fixação de valor de indenização. Consideramos somente os casos em que a proporcionalidade foi mencionada para se decidir pela prevalência de um ou de outro direito.

Tomando-se por base os corolários da proporcionalidade, revela-se flagrante que a conduta dos réus violou o subprincípio da necessidade, pois entre as ações possíveis para a obtenção do fim de informar, a reportagem em questão não foi a que comprometeu de menor forma o direito fundamental contraposto. (processo nº. 0055022-31.2006.8.19.0001)

Tabela 72. Ponderação e proporcionalidade (análise geral)

Acórdão	Quantidade	Proporcionalidade
Improcedência (Liberdade de imprensa)	122	8
Procedência (Honra/imagem)	99	4
Total	221	12

“A liberdade de expressão é importante, mas...”

Decisões judiciais em casos que envolvem liberdade de expressão costumam apresentar uma fundamentação (uma redação) que começa por enaltecer a liberdade de expressão, seu caráter fundamental, sua importância para a democracia, para, em seguida, afirmar que, no entanto, contudo, todavia, não se trata de um direito absoluto ou ilimitado³⁷.

³⁷ A título de ilustração, citamos o seguinte trecho de acórdão: “Inicialmente, porém, é de se afirmar a necessidade de reconhecer a liberdade de imprensa – manifestação da garantia maior da liberdade de expressão – como elemento essencial do Estado Democrático de Direito. Sobre o ponto, veja-se a precisa afirmação do eminente Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal: ‘[A] liberdade de expressão, em todas as suas formas, constitui pedra angular do próprio sistema democrático. Talvez seja a liberdade de expressão, aqui contemplada a própria liberdade de imprensa, um dos mais efetivos instrumentos de controle do próprio governo. Para não falar que se constitui, igualmente, em elemento essencial da própria formação da consciência e da vontade popular.’ Ocorre que o direito à liberdade de imprensa, como

Não contestamos a afirmação. O ponto que levantamos é: mas, afinal, alguém contesta? E, se a afirmação é uma obviedade, por que mencioná-la no fundamento da decisão?

Na pesquisa realizada junto ao TJRJ, encontramos a afirmação tanto em decisões de procedência como de improcedência dos pedidos. Nas decisões de improcedência, a afirmação parece servir apenas para esclarecer que o julgador decidiu pela liberdade de expressão (imprensa) ciente de que ela não é absoluta. No entanto, ao decidir um caso em favor do direito à honra (procedência) argumentando que a liberdade de expressão imprensa não é absoluta, o julgador faz parecer que este seria o argumento da empresa jornalística ré, ou seja, que o jornal publicou a reportagem ofensiva porque considerava que a liberdade de imprensa seria absoluta (o que não ocorreu em nenhum dos casos levantados).

Nas tabelas abaixo, identificamos em quantos acórdãos o(a) relator(a) seguiu essa linha de afirmar que a liberdade de expressão “não é absoluta”, ou “não é ilimitada”, ou “é importante, mas não é absoluta”, e similares. Incluímos os casos em que frases como estas são mencionadas (com destaque)³⁸ pela doutrina citada pelo(a) relator(a), ou quando foi colocada em forma de pergunta³⁹, já que a resposta é sempre

já reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, não é absoluto, de modo que seu exercício abusivo pode gerar responsabilização de quem o tenha exercido irregularmente” (processos n°. 00329136-10.2013.8.19.0001 e n°. 0356356-80.2013.8.19.0001).

³⁸ Por exemplo: “Deveras, a liberdade de imprensa esbarra na garantia da intimidade, que deve prevalecer, sem que o fato jornalístico seja desconsiderado. Confira-se, por oportuno, a seguinte lição do Desembargador Nagib Slaibi Filho: As liberdades públicas, ou liberdades, são a espécie de direito objetivo cujo conteúdo é a interdição da atividade do Poder Público e da sociedade em atenção à proteção do indivíduo, como, por exemplo, a liberdade de manifestação dos pensamentos, de locomoção, do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer etc. Os direitos e até mesmo as liberdades não são absolutos no sentido de preponderar sobre todos os outros direitos. (...)” (processos n°. 0027304-58.2008.8.19.0205 e n°. 0363839-69.2010.8.19.0001).

³⁹ Por exemplo: “Ressaltada a grande importância que a difusão da informação ostenta no mundo moderno, surge o questionamento: este direito de informação é ilimitado?”

negativa. Utilizamos a sigla MNA (“Mas Não é Absoluta”) para identificar estes casos:

Tabela 73. – MNA (Infoglobo e Editora O Dia)
Infoglobo e Editora O Dia

Acórdão	Quantidade	MNA
Improcedência (Liberdade de imprensa)	122	30
Procedência (Honra/imagem)	99	33
Total	221	63

Tabela 74. – MNA (Infoglobo)
Infoglobo

Acórdão	Quantidade	MNA
Liberdade de imprensa	92	21
Honra/imagem	74	28
Total	166	49

Tabela 75. – MNA (Editora O Dia)
Editora O Dia

Acórdão	Quantidade	MNA
Liberdade de imprensa	30	9
Honra/imagem	25	5
Total	55	14

Isto é, podem os veículos de comunicação divulgar tudo que pretenderem escudados em direitos constitucionalmente previstos (art.5º, IX e XIV)? Nesse aspecto, deve-se verificar a ponderação de interesses” (processos nº. 0289350-32.2008.8.19.0001, nº. 0087606-15.2010.8.19.0001, nº. 0152792-19.2009.8.19.0001, nº. 0313756-49.2010.8.19.0001, nº. 0051657-90.2011.8.19.0001, nº. 0266642-75.2014.8.19.0001 e nº. 2232032-89.2011.8.19.0021).

ANEXO⁴⁰

Como mencionamos na Introdução (p. 14, nota de rodapé nº 5), apresentamos a seguir um anteprojeto de lei que tem por objetivo regulamentar o conflito entre a liberdade de expressão e a honra. O anteprojeto se propõe a conferir maior previsibilidade às decisões judiciais que visam à composição do conflito da liberdade de expressão com os demais direitos da personalidade e contribuir para maior proteção da liberdade de expressão nos debates de assuntos de interesse público. O anteprojeto pretende também estabelecer um critério tão objetivo quanto possível para composição do conflito da liberdade de expressão com a honra nos assuntos de interesse público. As justificativas para incorporação das normas propostas ao direito brasileiro também são apresentadas a seguir.

“CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DO DEPUTADO

Projeto de Lei nº _____, de 20__
(Do Deputado _____)

Estabelece normas para proteção dos direitos à liberdade de expressão e de imprensa nos debates de assuntos de interesse público e dá outras providências

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º – A afirmação de fatos verdadeiros sobre agentes públicos ou figuras públicas não constitui violação da honra.

⁴⁰ O anteprojeto foi publicado originalmente em: MELLO, Rodrigo Gaspar de; Liberdade de Expressão, Honra e Censura - uma defesa da incorporação da doutrina da malícia real ao direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

§ 1º – São agentes públicos para os fins desta Lei todos os agentes políticos e servidores públicos, bem como todos aqueles que exerçam, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em qualquer órgão ou entidade da administração direta ou indireta, autárquica ou fundacional, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sociedade empresarial em que haja participação societária de qualquer das entidades anteriormente mencionadas.

§ 2º – São figuras públicas para os fins desta Lei todos aqueles que, não sendo agentes públicos, concorrem a cargos eletivos em qualquer dos entes da Federação, bem como as pessoas indicadas para ocupar qualquer cargo que dependa de aprovação do Senado ou de qualquer outro órgão legislativo de qualquer ente da Federação; os dirigentes de partidos políticos; os dirigentes, sócios, diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas, com ou sem finalidade empresarial, que mantêm contrato, precedido ou não de licitação, com qualquer órgão ou entidade mencionado no § 1º, inclusive os dirigentes, sócios, diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas que detêm concessão de serviço público; os sócios, diretores e editores de quaisquer meios de comunicação social; os dirigentes de confederações, federações e de quaisquer clubes e agremiações esportivas; os sacerdotes, pastores e demais líderes religiosos de igrejas que gozam de qualquer tipo de imunidade tributária ou isenção fiscal; as pessoas que recebam verbas públicas para o desempenho de atividade educacional ou de pesquisa.

§ 3º – Também são figuras públicas para os fins desta Lei os artistas, os jornalistas, os atletas, as pessoas notórias na sociedade e todas as demais pessoas que, voluntariamente, participam do debate público ou que pretendam, pela manifestação de seu pensamento, exercer influência na opinião pública sobre qualquer assunto de interesse público.

§ 4º – As afirmações protegidas por esta Lei dizem respeito àquelas que recaem sobre fatos relativos ao exercício da função desempenhada pelo agente público ou ao papel social ou atividade desempenhada pelo agente público ou pela figura pública.

§ 5º – Aquele que deixar de ocupar os cargos e funções enumerados no § 1º mantém a condição de agente público em relação às afirmações a si endereçadas e que digam respeito às atribuições do cargo ou função que ocupava.

Art. 2º – A afirmação de fatos falsos sobre agentes públicos ou figuras públicas não constitui violação da honra, salvo se o autor da afirmação agir com dolo direto ou eventual.

§ 1º – Considera-se que o autor da declaração age com dolo direto quando afirma um fato falso com conhecimento de sua falsidade; considera-se que age com dolo eventual quando afirma um fato falso com provável conhecimento de sua falsidade.

§ 2º – Apenas se considera violação da honra a afirmação dolosa de fato falso e que implica a diminuição da reputação e consideração do agente público ou da figura pública em seu meio social.

§ 3º – Não há violação da honra se a afirmação recair sobre fato que não importe na diminuição da estima e consideração social do agente público ou da figura pública, sem prejuízo de a conduta poder implicar violação da privacidade ou da imagem.

§ 4º – A veracidade dos fatos afirmados deve ser apurada de acordo com o que conhecia ou podia conhecer aquele que os declarou.

§ 5º – As afirmações protegidas por esta Lei dizem respeito àquelas que recaem sobre fatos relativos ao exercício da função desempenhada pelo agente público ou ao papel social ou atividade desempenhada pelo agente público ou pela figura pública.

§ 6º – Aquele que deixar de ocupar os cargos e funções enumerados no § 1º do art. 1º desta Lei mantém a condição de agente público em relação às afirmações a si endereçadas e que digam respeito às atribuições do cargo ou função que ocupava.

Art. 3º – A emissão de opinião, mesmo com caráter injurioso, crítico ou mordaz, sobre a conduta, o comportamento ou o modo de ser de agente público ou de figura pública não constitui violação da honra, salvo se fundada em afirmação dolosa de fato falso e cuja falsidade era conhecida, ou provavelmente conhecida, pelo emissor da opinião.

Art. 4º – A expressão crítica ou ofensiva, de caráter impessoal, a qualquer atividade de poder ou serviço do Estado, órgão público, autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista não pode ser considerada como violadora da honra de agente público a eles vinculado ou encarregado de sua administração superior.

Art. 5º – Não constitui violação da honra de agente público ou figura pública a publicação ou republicação de notícia de fato extraída de arquivo ou documento oficial, ou com base em laudo, documento, depoimento ou qualquer outra prova ou peça constante de procedimento ou processo administrativo ou judicial, desde que, em qualquer hipótese, haja expressa atribuição da notícia à sua fonte, salvo se o fato afirmado pela notícia é falso e a falsidade ou a provável falsidade é conhecida ao tempo da publicação ou republicação.

Parágrafo único – Também não constitui violação da honra, a publicação ou republicação de notícia, atribuindo a agente público ou figura pública um ato ilícito de qualquer espécie, desde que se trate de assunto relacionado à função do agente público ou ao papel desempenhado pelo agente público ou pela figura pública, e que haja expressa citação da pessoa que faz a acusação, salvo se o fato afirmado é falso e a falsidade ou a provável falsidade é conhecida ao tempo da publicação ou republicação.

Art. 6º – Não constitui violação da honra de agente público ou figura pública, a publicação ou republicação de notícia de fato verdadeiro

extraída de arquivo, documento, procedimento ou processo sigiloso, ficando, porém, ressalvada a imposição das responsabilidades administrativas, civis e criminais a quem tinha o dever de guardar sigilo.

Art. 7º – Em caso de violação da honra de agente público ou figura pública, a imposição das responsabilidades far-se-á sem prejuízo dos direitos de retificação e resposta requeridos pelo ofendido.

§ 1º – Proposta ação para apurar a responsabilidade por violação da honra, o oferecimento pelo réu, durante o prazo de resposta, havendo ou não requerimento do autor, de espaço jornalístico para o exercício dos direitos de retificação e resposta suspende o curso do processo e interrompe o prazo para oferecer contestação.

§ 2º – Intimado, o autor tem o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre a proposta do réu.

§ 3º – Aceita a proposta, a retificação e a resposta serão publicadas na forma prevista na Lei que regulamenta o exercício desses direitos.

§ 4º – O exercício do direito de retificação ou resposta implicará renúncia ao direito à indenização e, publicada a retificação ou resposta, o processo será extinto sem resolução do mérito, cabendo ao réu o pagamento das custas processuais e às partes os honorários de seus respectivos advogados.

§ 5º – Recusada a proposta, o réu será intimado para oferecer contestação, devolvendo-se-lhe o prazo por inteiro.

Art. 8º – Nas ações de reparação de danos por violação à honra de agentes públicos e figuras públicas, caberá ao autor o ônus de comprovar a falsidade do fato afirmado, o dolo do réu e os demais fatos alegados na petição inicial.

§ 1º - Antes de concluída a instrução processual, o juiz pode, a requerimento do autor e após a manifestação do réu, ordenar a exibição de todos os documentos, fotografias, gravações de sons e imagens e outros materiais utilizados na produção da reportagem ou

matéria jornalística, mesmo os que não tenham sido divulgados ao público, aplicando-se, no que couber, as regras processuais que regulamentam a exibição de documento ou coisa.

§ 2º – Se o réu for invocar, em sua defesa, a garantia do sigilo da fonte com base no art. 5º, XIV da Constituição e se o autor, permanecendo sem acesso à fonte da informação, não dispuser de qualquer outro meio para comprovar a falsidade do fato afirmado, o dolo do réu e os demais fatos alegados na petição inicial, o juiz pode, a requerimento do autor e antes de proferir a sentença, determinar a inversão do ônus da prova, concedendo às partes o prazo de 15 (quinze) dias para requerer e especificar as provas que pretendam produzir.

§ 3º – O réu não estará obrigado a revelar de quem obteve a informação quando a preservação do sigilo da fonte for necessária ao exercício profissional.

Art. 9º – Quando proferir sentença de procedência do pedido de reparação ou indenização por violação da honra ou conceder direito de resposta ou retificação, o juiz deve, sob pena de nulidade, precisar, identificar e transcrever a expressão proferida pelo réu que foi considerada violadora da honra.

Art. 10 – A indenização por dano moral em caso de violação à honra de agente público ou figura pública estará limitada às seguintes quantias:

I – ao equivalente a 20 (vinte) salários mínimos se o réu é pessoa natural;

II – ao equivalente a 1% (um por cento) de seu faturamento ou 40 (quarenta) salários mínimos, o que constituir maior valor, se o réu é pessoa jurídica que exerce atividade de comunicação social que não dependa de licença de autoridade;

III – ao equivalente a 5% (cinco por cento) de seu faturamento ou 200 (duzentos) salários mínimos, o que constituir maior valor, se o réu é

pessoa jurídica que exerce atividade de comunicação social que dependa de licença de autoridade.

Parágrafo único. Se o réu é pessoa jurídica que, embora exerça atividade de comunicação social que não dependa de licença de autoridade, compõe grupo empresarial de comunicação social que também exerce sua atividade por meios regulamentados, aplicam-se os limites do inciso III, não se aplicando o inciso II do caput deste Artigo.

Art. 11 – Em caso de retratação cabal do réu antes de proferida a sentença, o juiz pode reduzir pela metade o valor da indenização.

Art. 12 – A pessoa jurídica que exerce atividade de comunicação social é solidariamente responsável pelos danos causados pelos jornalistas, colunistas e demais profissionais a ela vinculados, com ou sem relação de emprego, no exercício de suas atividades de comunicação social, não se estendendo a solidariedade à obrigação de reparar os danos causados por conteúdo produzido por terceiros.

Art. 13 – Caso o juiz entenda violada a honra de pessoa jurídica, a indenização consistirá exclusivamente no pagamento dos danos materiais devidamente comprovados.

§ 1º – Em se tratando de sociedade de capital aberto ou de pessoa jurídica que mantenha contrato com o Poder Público ou que mantenha agente público ou figura pública em seu quadro de sócios, associados, instituidores, filiados ou cooperados, a responsabilidade do autor da afirmação será apurada conforme as regras dos artigos 1º e 2º desta Lei.

§ 2º – Nenhuma indenização será devida às pessoas jurídicas de direito público sob o fundamento de violação à honra.

Art. 14 – Aquele que tiver a honra afetada por afirmação de fato ou emissão de opinião tem o direito de requerer ao juiz a interpelação do autor da declaração para prestar esclarecimentos e explicações.

§ 1º – Intimado, o autor da declaração pode manter integralmente o seu pronunciamento, retratar-se, prestar esclarecimentos e explicações ou recusar-se a responder. Querendo manter seu pronunciamento, retratar-se ou prestar esclarecimentos e explicações, o autor da declaração deve fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º – Deferida e realizada a interpelação, o juiz, após o decurso do prazo previsto no § 1º, havendo ou não manifestação do requerido, proferirá sentença de extinção do processo e determinará a entrega dos autos ao requerente.

Art. 15 – Salvo nos casos expressamente previstos em lei, as normas desta Lei não se aplicam à responsabilidade civil e penal decorrente de atos ilícitos violadores dos direitos à privacidade e à imagem, em seu aspecto de imagem-retrato.

§ 1º – São equivalentes, para os fins de aplicação desta Lei, o direito à honra e o direito à imagem, em seu aspecto de imagem-atributo.

§ 2º – Fica ressalvado o direito à reparação da violação à imagem-atributo do agente público e da figura pública em caso de divulgação de fato falso, mas não difamatório, e desde que haja dolo direto ou eventual do autor da declaração.

§ 3º – Nos casos em que as afirmações e declarações envolvam diminuição da reputação ou consideração da pessoa no meio social ou a diminuição de sua autoestima, o direito à privacidade não pode ser invocado em substituição ao direito à honra para fundamentar condenação ao pagamento de indenização por dano moral ou material ao agente público ou à figura pública.

Art. 16 – Caso a pretensão do autor da ação de responsabilidade civil por violação à honra ou à imagem-atributo seja somente a declaração

da falsidade do fato contra si afirmado, cabe-lhe apenas a prova da falsidade, independentemente de culpa ou dolo do réu.

Art. 17 – Acrescentam-se os artigos 141 – A e 141 – B ao Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, com a seguinte redação:

‘Art. 141-A – Sem prejuízo das reparações civis correspondentes, não configuram os crimes de calúnia, injúria ou difamação as expressões proferidas em debates de assuntos de interesse público e dirigidas a agentes públicos ou figuras públicas, salvo se houver violência, grave ameaça ou utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Parágrafo único – Havendo violação da honra, pode o ofendido, se assim entender, propor ação civil para buscar a indenização que lhe couber na forma da lei’.

‘Art. 141 – B – Nos crimes de calúnia e difamação, caberá ao querelante a prova da falsidade do fato definido como crime ou do fato ofensivo à reputação.

Parágrafo único – A prova da verdade será sempre permitida e será facultada ao querelado no exercício do direito de defesa. A prova da verdade constitui uma faculdade do querelado e não pode, em nenhuma hipótese, ser-lhe atribuída como ônus’.

Art. 18 – Revogam-se o § 3º do art. 138; o parágrafo único do art. 139; os incisos I e II do art. 141 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940); os artigos 324, 325, 326 e 327 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) e o art. 26 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Dá-se ao parágrafo único do art. 145 do Código Penal a seguinte redação: “Procede-se mediante representação do ofendido no caso do § 3º do art. 140 deste Código”.

Art. 19 – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação’.

JUSTIFICACÃO

Em 30 de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado na ADPF nº 130 – DF, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, e declarou que a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1997 – Lei de Imprensa, não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988. Isso significou, na prática, a revogação da Lei de Imprensa. Entendeu o STF que, promulgada em 1967, a Lei de Imprensa não se apresentava mais compatível com a ordem constitucional democrática. Porém, a revogação da Lei de Imprensa criou um vazio legislativo, que não foi até hoje preenchido. Não há, atualmente, nenhuma lei estabelecendo critérios mínimos de proteção à liberdade de expressão e de imprensa no direito brasileiro. Este projeto de lei visa ao preenchimento do espaço legislativo deixado pela revogada Lei de Imprensa, tratando de regular, na ordem democrática, alguns dos aspectos da proteção da liberdade de imprensa e de livre manifestação do pensamento.

Os direitos à liberdade de expressão e de imprensa são previstos como direitos fundamentais tanto na Constituição (art. 5º, nos incisos IV, IX, X e XVI e art. 220) quanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 11 e 13). Em nível legal, porém, desde a revogação da Lei de Imprensa, o direito brasileiro não produziu uma legislação específica de proteção da liberdade de expressão e de imprensa, nem regulamentou a imposição de responsabilidades civis e criminais decorrentes do exercício abusivo do direito à liberdade de expressão. Nesses casos, aplicam-se as normas gerais que regulam a responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito (Código Civil, artigos 186, 927 e 944). As responsabilidades criminais estão previstas no Código Penal, que define os crimes contra a honra em seus artigos 138 a 140, mas de

uma maneira completamente inadequada quando as expressões que afetam a honra tratam de assuntos de interesse público. Por que é necessária a edição de uma lei para regular especificamente esse conflito de direitos?

O direito à liberdade de expressão – além de necessário para o livre desenvolvimento da personalidade e para o fomento do livre mercado de ideias – é direito imprescindível à própria existência do regime democrático. Uma democracia constitucional não existe sem o pleno exercício do direito de livre manifestação do pensamento. A experiência demonstra que, uma vez instituído um regime autoritário, um dos primeiros, senão o primeiro direito a sofrer restrição é o direito à liberdade de expressão. A necessidade de edição de uma lei específica para regulamentar a matéria vem sendo proposta, desde 1999, pela Organização dos Estados Americanos a todos os países membros. Por meio da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a OEA vem recomendando a adequação das legislações nacionais aos parâmetros de proteção da liberdade de expressão fixados pelo art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Na prática, isso significa a necessidade de promulgar, no ordenamento jurídico brasileiro, lei específica para regulamentar o conflito da liberdade de expressão com os demais de direitos que a ela são contrapostos, especialmente a honra, internalizando-se a regra da malícia real, oriunda do direito norte-americano, tal como propõe a OEA com base na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Quanto às responsabilidades penais decorrentes do uso abusivo da liberdade de expressão, a OEA vem recomendando a revogação das leis que criminalizam injúrias, calúnias e difamações quando as expressões são manifestadas em debates de assuntos de interesse público. A OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, reiterou esse entendimento quando enviou ao Ministério das Relações Exteriores do Brasil a Nota Técnica de 4 de novembro de 2013. A nota foi elaborada em conjunto com o Relator Especial

das Nações Unidas para a Proteção e Promoção do Direito à Liberdade de Expressão. Atualmente, permanecem em vigor algumas leis que tocam à defesa da liberdade de expressão e de imprensa, mas que são insuficientes para o cumprimento desse objetivo (Lei nº 9.504, de 1997, quando estabelece o direito de resposta no âmbito das eleições; a Lei nº 12.965, de 2014, que estabelece direitos e deveres para o uso da Internet, e a Lei nº 13.188, de 2015, que dispõe sobre o direito de retificação e resposta). O STF, ao julgar a ADPF nº 130 – DF, embora tenha revogado a Lei de Imprensa, deixou livre ao Congresso Nacional a possibilidade de editar, sob o regime democrático, uma nova lei regulando o exercício da liberdade de expressão e de imprensa. A aprovação deste projeto de lei importará no cumprimento, no que diz respeito ao direito à liberdade de expressão, do art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que dispõe sobre o compromisso do Brasil de adotar medidas legislativas internas para tornar efetivos os direitos reconhecidos pelo tratado.

Na experiência de outros estados latino-americanos, alguns países já vêm adotando as propostas formuladas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Ao menos seis (Argentina, Costa Rica, El Salvador, México, Nicarágua e Uruguai) descriminalizaram ou nunca consideraram crime as ofensas contra a honra em assuntos de interesse público. Paraguai, Chile, Honduras, Panamá, Guatemala e Bolívia também afastaram de seu ordenamento jurídico, por lei revogadora ou decisão judicial, as ofensas contra a honra de servidores públicos que, nesses ordenamentos, vigiam sob o tipo penal de *desacato* (não confundir com o crime de desacato previsto no art. 331 do Código Penal). Segundo a Nota Técnica antes mencionada, para os fins de observância do art. 13 da Convenção Americana, é necessária a revogação de qualquer tipo penal, independentemente de sua denominação, que “brindem com uma proteção especial os funcionários públicos”. No campo das responsabilidades civis, um exemplo das reformas legislativas

empreendidas em defesa da liberdade de expressão é a Lei de Responsabilidade Civil para a Proteção do Direito à Vida Privada, à Honra e à Própria Imagem no Distrito Federal, de 19 de maio de 2006, da Cidade do México.

Na prática dos tribunais, a ausência de normas de proteção da liberdade de expressão e de imprensa vem permitindo a imposição de censura pelo poder judiciário, seja na forma de censura prévia com determinação arbitrária de proibição de publicação de conteúdos ou remoção de notícias de revistas, jornais e páginas de Internet, seja pela imposição de um sem número de condenações a jornalistas e demais cidadãos que procuram participar do debate público, manifestando livremente o seu pensamento. Essas condenações impõem o pagamento de indenizações muitas vezes excessivas e são caracterizadas como forma de censura judicial. A organização Repórteres sem Fronteiras, em seu relatório sobre a liberdade de imprensa no mundo publicado no ano de 2014, o World Press Freedom Index, classificou o Brasil como país com problemas dignos de nota. Posicionado atrás da Uganda e à frente da Nigéria, o Brasil ocupa a 111ª (centésima décima primeira) posição do ranking de proteção à liberdade de imprensa no mundo. Dentre os graves problemas relatados pelos Repórteres Sem Fronteiras está o ajuizamento indiscriminado de ações contra jornalistas, o que o relatório denomina de “violência institucional”. O mesmo problema para a proteção da liberdade de expressão também é mencionado nos relatórios de diversas outras organizações de proteção de jornalistas ou de direitos humanos (Associação Nacional de Jornais, Artigo 19, Freedom House, Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e outros). Nas ações de responsabilidade civil, o poder judiciário brasileiro adota uma postura de proteção excessiva da honra quando em conflito com a liberdade de expressão. Isso implica uma indevida restrição das liberdades de expressão e de imprensa e uma verdadeira censura à livre manifestação do pensamento. Muitos são os exemplos. O caso

do jornalista Lúcio Flávio Pinto, registrado em destaque no relatório sobre a liberdade de imprensa no mundo da organização Repórteres sem Fronteiras, publicado para o ano de 2014, é emblemático. O relatório considera que o jornalista é alvo de “violência institucional”, espécie de ataque à liberdade de expressão que se configura pelo contínuo ajuizamento de ações. No caso de Lúcio Flávio, são 33 (trinta e três) as ações a que responde ou respondeu por haver denunciado o tráfico ilegal de madeira na Amazônia.

Sendo essa a situação dos jornalistas na atual realidade brasileira, o projeto de lei ora proposto busca trazer para o direito brasileiro alguns critérios de proteção da liberdade de expressão e de imprensa adotados pelo direito norte-americano e reconhecidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esses critérios compõem parte da denominada doutrina da malícia real que, no direito norte-americano, começou a se formar a partir do julgamento do caso *New York Times v. Sullivan* pela Suprema Corte norte-americana em março de 1964. O projeto propõe a edição de novas normas no direito brasileiro para resolver os conflitos da liberdade de expressão e de imprensa com a honra. A regulamentação proposta está voltada somente para os assuntos de interesse público, que envolvam agentes ou figuras públicas, e não regula os conflitos entre a liberdade de expressão e a honra quando afetados apenas interesses particulares. O projeto também promove a descriminalização de certas condutas referidas à honra de agentes públicos e figuras públicas porque, em uma sociedade democrática, é desnecessária e desproporcional a incidência da lei penal para reprimir os abusos da liberdade de expressão em assuntos de interesse público. As sanções civis ora propostas são suficientes para proteção da honra dos agentes e figuras públicas.

A questão que o projeto suscita consiste em saber o que significa, em uma sociedade democrática, a violação da honra e como punir o agente dessa violação respeitando, simultaneamente, a liberdade de expressão e de imprensa. A doutrina da malícia real, que

incide somente quando em debate assuntos de interesse público, permite a punição por abuso da liberdade de expressão e imprensa apenas se o emissor da expressão fez uma declaração falsa com conhecimento ou provável conhecimento da falsidade do fato afirmado. A resposta que o projeto sugere passa, inicialmente, pela separação das expressões dirigidas a assuntos de interesse público das referidas a assuntos meramente privados. Quando presente assunto de interesse público, a violação da honra é regulada pelas normas propostas e depende necessariamente da presença de dois requisitos. O primeiro requisito é a falsidade do fato afirmado; se o autor da afirmação fizer uma declaração verdadeira, ou seja, se expuser um fato que verdadeiramente ocorreu, não haverá violação da honra. O mesmo se aplica às simples emissões de opinião que não são falsas ou verdadeiras e, nesse contexto, não são aptas a violar a honra, salvo se fundadas em fatos conhecidamente falsos por quem emitiu a opinião. O segundo requisito é o dolo do autor da afirmação quanto ao conhecimento da falsidade do fato, ou seja, para que se considere violada a honra de um agente ou figura pública é preciso que o autor da afirmação a emita com conhecimento da falsidade do fato que imputa à pessoa atingida (dolo direto) ou com provável conhecimento da falsidade (dolo eventual), ou seja, com temerário desinteresse sobre a veracidade ou falsidade do fato. Por temerário desinteresse deve-se entender não a culpa, mesmo a grave, mas o dolo eventual que consiste na assunção do risco de pronunciar uma afirmação falsa. A afirmação ou publicação de um fato falso sem pesquisa prévia sobre sua verdade ou falsidade constitui culpa grave e não implica violação à honra. O dolo eventual, por sua vez, envolve a afirmação ou publicação de um fato falso, atribuindo-o a uma pessoa, mesmo sabendo de sua provável falsidade. O agente tem conhecimento da provável falsidade do fato e, mesmo assim, o declara, assumindo o risco de violar a honra de terceiro. Apenas o dolo a respeito da falsidade do fato afirmado contra o agente ou figura pública autoriza o reconhecimento de que a honra foi violada. Por outro lado, em

assuntos meramente privados ou particulares, o anteprojeto resguarda por inteiro a vigência das normas de direito civil e penal atualmente em vigor.

Outras questões relevantes sobre as consequências civis dos danos cometidos pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de imprensa também constam do projeto. Quanto à responsabilidade civil da empresa de comunicação social, em caso de dano e reconhecimento da responsabilidade civil do jornalista, a empresa deve responder em caráter solidário. A solidariedade da empresa, porém, deve ficar restrita à reparação dos danos causados pelos jornalistas e demais profissionais a ela vinculados, não se estendendo ao conteúdo gerado por terceiros e publicados em seu jornal, revista, rádio, televisão ou página de Internet. Este critério já é adotado em favor dos provedores de conexão para as manifestações do pensamento divulgadas por meio da Internet (v. art. 18 da Lei nº 12.965, de 2014). O projeto retoma a questão da limitação do valor da indenização em caso de uso abusivo da liberdade de expressão e imprensa, antes prevista nos artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa. Embora a questão seja controversa, é necessária a apreciação legislativa da matéria, principalmente em defesa da liberdade de expressão dos pequenos meios de comunicação social. A regra limitadora do montante da indenização cumpre relevante função para o livre desenvolvimento da liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento. O temor de uma sanção indenizatória civil muitas vezes supera o receio de um processo criminal e isso é especialmente verdadeiro para os jornalistas independentes e para os pequenos jornais. Limitar, previamente e por meio de lei, o valor da indenização é uma forma de proteger institucionalmente a liberdade de expressão, mesmo que em um determinado caso concreto ela tenha sido exercida de maneira abusiva. Reconhecida a responsabilidade civil, não se nega o pagamento da indenização. Esta, no entanto, não pode ser de tal monta que determine o fechamento de um pequeno jornal ou que gere autocensura, inviabilizando a manifestação de pensamento dos

jornalistas e dos cidadãos. A fim de adequar a legislação penal aos fundamentos apresentados para a defesa da liberdade de expressão, propõe-se a modificação ou revogação de artigos da Lei de Segurança Nacional, do Código Penal e do Código Eleitoral, especialmente os que tratam dos crimes de calúnia, injúria e difamação.

Esses são, em resumo, os motivos por que considero adequada a aprovação do projeto de lei para estabelecer normas de proteção da liberdade de expressão e de imprensa, o que, acredito, contribuirá para o fortalecimento do debate público e da democracia em nosso país.

Brasília, Sala de Sessões, _____ de 20__.

Deputado Federal”

