



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000123574

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1062800-09.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BARBARA MARIA VALLARINO GANCIA, é apelado FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2023.

ENIO ZULIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 87099
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1062800-09.2021.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: DANILO FADEL DE CASTRO
APELANTE: BARBARA MARIA VALLARINO GANCIA
APELADO: FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA

O autor da ação obteve sentença que condenou jornalista por postagem ofensiva (dano moral de R\$ 10 mil e retirada do post do twitter) e obriga a Turma da 4ª Câmara de Direito Privado a examinar o contexto da opinião sobre o gesto que assessor internacional da Presidência da República praticou em sessão no Senado Federal, interpretado como simbologia da supremacia branca. Embora se afirme que o autor apenas ajeitou o paletó, a jornalista publicou severas e duras críticas pela suposta linguagem gestual, o que, no contexto ou no clímax da divisão política e radicalismo da época, insuflou comentários ácidos e desarrazoados. Não houve, contudo, abuso, sendo de se prestigiar a liberdade de expressão e de opinião. Provimento para julgar a ação improcedente.

Vistos.

O recurso foi tirado por BARBARA MARIA VALLARINO GANCIA em virtude da condenação (dano moral de R\$ 10 mil, mais retirada dos comentários postados no *Twitter*) pelo sentido ofensivo ao autor da ação (FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA). O autor atuou como Assessor Internacional do Presidente da República, sendo que em sessão no Senado Federal (dia 24-3-2021), foi citado como tendo feito gesto que se interpretou como discriminatória ou de supremacia branca (White Power), quando, simplesmente “arrumava a lapela do paletó” (fls. 9). Foi então que a recorrente, jornalista, publicou nas redes sociais o seguinte comentário:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Nenhuma sociedade minimamente civilizada permitiria a um supremacista metido a engomadinho, discípulo do astrólogo charlatão fazer parte do círculo íntimo do presidente da República e interferir em políticas de Estado. Em qq lugar minimamente respeitável estariam todos presos” (fls. 11).

Prosseguindo com o relato dos fatos do processo é preciso mencionar que a respeitável decisão da 10ª Vara Cível Central (fls. 467-474) tomou como referência para decidir, ter a requerida extrapolado o seu direito de emitir pronunciamento sobre o ocorrido, retratando o apelado como “racista”, o que, por si só, ofende a honra e reputação. O recurso busca alterar o resultado com base em princípios constitucionais que garantem liberdade de expressão, pensamento e de críticas.

Ocorreu distribuição pelo critério de prevenção instituído no art. 105 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, em virtude de anteriores agravos de instrumentos que foram examinados pela 4ª Câmara de Direito Privado.

Na sessão de conferência de votos os eminentes Advogados das partes elaboraram sustentações orais e os Desembargadores Fábio Quadros e Alcides Leopoldo expuseram seus pensamentos e todo esse conjunto de posicionamentos constituíram um quadro de extrema utilidade para o veredicto que segue.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Professor de Direito Civil da Universidade “La Sapienza”, de Roma (STEFANO RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância*, tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda, Renovar, 2008, p. 139) advertiu ser “difícil garantir tutela à privacidade onde falta a cultura do respeito”. A mesma expressão serve para a garantia da honra quando falta cuidado e diligência de quem pede proteção e virulência verbal de quem comenta os atos.

O episódio que desencadeou a instauração do presente litígio pode ser classificado como integrante do que se chama “discurso do ódio” ou “injúria coletiva”, considerando, nesse aspecto, a conduta do recorrido. É preciso lembrar que a doutrina refere-se a grupos que se formam porque defensores, adeptos ou integrantes de um estatuto escolhido ou genuíno, como raça, sua orientação sexual ou religião e que, com essa interação, adquirem identidade. A partir daí e para proteção de seus interesses e valores, não se justifica impor um silêncio ou impedir que se exponham as opiniões favoráveis ou contrárias, porque isso constitui censura. O que não se permite é a ofensa e a humilhação social e isso ocorre com “as forma extremas de discurso ostensivamente produzido, na sua forma e conteúdo, tendo em vista estigmatizar, insultar e humilhar um determinado grupo, seja ele minoritário ou majoritário, para além de qualquer objetivo sério de confronto de fatos, ideias e opiniões” (JONATAS E.M. MACHADO, *Liberdade de Expressão*, Universidade de Coimbra, 2002, p. 847, § 8.5.1.2.4).

O recorrido foi denunciado pelo Ministério Público Federal, acusado de ter cometido o crime de racismo previsto no art. 20, caput, parágrafo único, da Lei 7.716/89, conforme consta de fls. 305-312. A denúncia, recebida na 12ª Vara Federal Criminal de Brasília, resultou do que passou a ser tratado como “comunicação por gestos” captados pela televisão do Senado Federal em audiência pública ocorrida no dia 24-3-2021 e interpretada como divulgação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

simbologia da supremacia branca. O recorrido afirma que foi “ajeitar” a lapela do paletó, sendo que independente do que o fez agir de tal maneira com os dedos da mão, o fato de permitir que fosse filmado utilizando linguagem de sinais para interagir com os preconceituosos e radicais extremistas, representou o estopim dos repúdios que se multiplicaram em proporções cavaleares e no ritmo da divisão ideológica que fragmentou a sociedade politizada.

Esse processo não fez aparecer a verdade do ocorrido, permanecendo a dúvida. A sentença criminal apenas capitulou que o referido gesto não caracteriza o crime tipificado na lei especial, o que significa que o Judiciário nada declarou quanto ao elemento subjetivo (intenção). É possível especular que o recorrido apenas “ajeitou o paletó”, como ele afirma e não confirma apresentando uma sequência ininterrupta de filmagem. A fotografia da ocasião, estática, não confirma absolutamente nada. A sua postura foi caracterizada como gesto de supremacia branca e que incluiu, entre outras tantas coisas, negativa ao holocausto, contra o que a inicial tenta provar o oposto. O gesto foi o suficiente para que o autor sofresse a censura social e isso é aclamado na obra de MICK HUME (Direito a ofender, tradução de Rita Almeida Simões, editora Tinta da China, Lisboa, 2016, p. 239). Para esse autor a repercussão social é tão intensa que exclui até a liberdade de emitir qualquer comentário sobre essa tragédia humana e reconhece que a desaprovação não é somente com essa pauta e avança para outros itens em que o povo não admite tergiversação, como aqueles que expressam opiniões (oposição) aos movimentos de defesas climáticas (obra citada p. 248). E assim caminha a humanidade, suportando o peso das publicações na internet.

Embora o recorrido tenha obtido a absolvição sumária na 12ª Vara Federal de Brasília (fls. 385-392), por não enquadrar o fato descrito na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denúncia no tipo penal respectivo, não há como negar que o fato existe e não foi eliminado juridicamente, o que permite afirmar que a própria conduta do autor representa o epicentro dos questionamentos e a motivação das críticas que explodiram pela repercussão do episódio, algumas ácidas tanto diante do inusitada comunicação gestual, como pelo fato de constituir assessor da Presidência da República. O que se pretende concluir, em poucas palavras, é que para examinar e interpretar a reação da recorrente (jornalista) ao analisar o episódio e emitir sua opinião, é que foi comentado um fato verdadeiro.

O art. 220 da Constituição Federal não deve ser consultado sozinho. Recomenda-se que seja lido comparado com o art. 5º, V e X, da Constituição Federal e com a figura do abuso de direito (ato ilícito pelo excesso cometido ao utilizar da liberdade de pensamento, conforme artigos 186 e 187 do CC). Todavia e isso caracteriza o ponto crucial do método da ponderação de valores, tudo deverá ser sopesado pela atmosfera vivenciada ou no momento em que o fato nasce no mundo fenomênico. Veja-se que a mensagem da recorrente foi postada no dia 1º de junho de 2021, sendo que a sentença que absolveu o recorrido é de 14 de outubro de 2021 (fls. 392), o que implica afirmar que o texto foi redigido quando o autor da ação respondia a uma denúncia de prática de crime de racismo. O modo escolhido pela recorrente, jornalista, para reagir ao ocorrido, foi o twitter, o que consiste em uma resposta automática emitida sem tempo ou reflexão para pesquisa sobre eventual ou previsível absolvição ou inocência do destinatário.

Os juristas alertam para a dificuldade – talvez impossibilidade – de o indivíduo normal (cidadão privado) manter o anonimato ou controlar a exposição de sua imagem, atos e dados pessoais, graças ao avanço tecnológico que expõem a privacidade e a própria intimidade, escancarando os atos praticados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para que a sociedade os vejam e os julguem. Há vulnerabilidade em todo e qualquer aparato dessa espécie de controle, sendo inviável que o sujeito considerado pessoa pública ou que exerça cargos ou funções públicas, consiga impedir que a mídia ultrapasse qualquer limite ou barreira na exploração de sua conduta captada por câmeras ocultas ou abertas. O problema reside na transparência e na visibilidade, sendo que, lastimavelmente, todo essa agitação que estigmatizou o autor como persona non grata pela sua predileção ou integração a movimentos abominados no mundo pelo caráter discriminatório ou de extremismo absoluto, resultou de sua própria conduta. Foi a sua gesticulação que rendeu a interpretação como supremacista e não esse ou aquele profissional da imprensa que fez comentários posteriores.

A recorrente de qualifica como jornalista (fls. 87) e, como profissional da imprensa, analisa o cotidiano e explora, com sua opinião, os acontecimentos marcantes e que ganham notoriedade midiática, pelo que é normal que tenha publicado o seu ponto de vista sobre o gesto que o autor teria cometido e que foi interpretado como sendo recado dos supremacistas brancos (white power), o que, em síntese, constitui o escárnio público (vilipêndio) das demais pessoas que não se enquadram nesse circuito fechado e defendido com todas as estratégias possíveis. E aí cumpre indagar:

Foi razoável a sua mensagem?

Ou, ao contrário, representa um abuso que transcende a liberdade constitucional e atinge valores pessoais do agente público exposto aos comentários?



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Respeitada a posição do ilustre Magistrado que prolatou a respeitável sentença, a crítica ou censura da recorrente não ultrapassa os poderes conferidos pela regra absoluta de primazia (a liberdade de expressão, de pensamento, de informação e comunicação – art. 220 da CF). As palavras da recorrente são típicas do vocabulário daqueles que se profissionalizam ou se especializam em bombardear ou implodir os destinatários de suas crônicas contundentes e, por vezes, ferinas. Sobrou até para figura morta considerada “guru do bolsonarismo” (Olavo de Carvalho) e, no final, a exclamação de que “todos deveriam ser presos” deixa claro que o texto tinha direção certa ao então Presidente Jair Bolsonaro. Essa conotação confirma o viés político que tomou conta do País e que teria dividido a maioria dos membros entre a extrema direita e a esquerda petista, o que obriga compreender que a opinião foi emitida para engrossar essa polêmica e não especificamente voltada ao indivíduo ou a pessoa do autor.

As palavras “metido” e “engomadinho” são usuais dos tempos de romances de Machado de Assis e outros e não foram desferidos contra o que se pode conceituar de “esfera privada”, mas, sim, “esfera pessoal” e há diferença nesses segmentos. A “esfera pessoal” compreende “as relações que o sujeito estabelece com o meio social envolvente (v.g. profissão, lazer)”, conforme anotaram GOMES CANOTILHO e JÔNATAS MACHADO (Reality shows e liberdade de programação, Coimbra Editora, 2003, p. 52).

O mais relevante é que a recorrente não negligenciou o principal dever ou de “respeitar a verdade substancial dos fatos” (PIETRO PERLINGIERI, O Direito civil na legalidade constitucional, tradução de Maria Cristina De Cicco, Renovar, 2008, p. 856). E o mesmo jurista advertiu que mesmo na presença de fatos verdadeiros, “será ilícita a sua crônica e sua avaliação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando elas forem realizadas com inútil lesão à dignidade da pessoa”. Essa ênfase que excepciona a regularidade do exercício da liberdade de expressão não ocorreu, porque as palavras estavam apropriadas para a situação conclusiva do momento. Manter a indenização e a derrubada do texto é, de forma sublinear, restringir a atuação da recorrente, como se fosse uma censura disfarçada.

O Judiciário não é controlador da mídia e a aplicação do dano moral, com retirada de textos dos computadores, não constitui o método eficiente para limpar a biografia das pessoas envolvidas em fatos notórios e incontroversos, como esse que foi praticado pelo autor, seja como gesto diferencial e chamativo de adeptos da supremacia branca ou de ajeitar o paletó. O patrulhamento dos injustiçados não pode contar com a incidência do art. 5º, V e X, da CF, porque há confronto e colisão com outros valores fundamentais, como o da liberdade de conceitos jornalísticos. O que cabe aos integrantes da 4ª Câmara de Direito Privado é lamentar o baixo nível de tudo e de todos, inclusive do clima que recrudescer os ânimos e tirou a racionalidade de quem deveria ter serenidade no exame dos fatos e na formação de opiniões alheias. Porém, não enxergam ilicitude ou abuso nas palavras lançadas e que exteriorizam a visão do analista do sistema social modificado pelas mazelas produzidas pelas pessoas sensacionalistas e que chamam os holofotes não por gestos felizes e simpáticos, mas, sim, de suposto insulto que inflama discursos de ódio.

Isto posto, dá-se provimento para julgar a ação improcedente, respondendo o autor por custas e honorários, esses fixados em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º e 11º, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAUL

ENIO ZULIANI
Relator