

Apelação Cível n. 0022956-14.2013.8.24.0033, de Itajaí
Relator: Desembargador Rodolfo C. R. S. Tridapalli

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E À HONRA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À HONRA EM RAZÃO DE COMENTÁRIOS OFENSIVOS NO FACEBOOK. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. UTILIZAÇÃO DE DETERMINADAS EXPRESSÕES NA REDE SOCIAL COM CLARO INTUITO DE LESAR A HONRA E IMAGEM. DANO MORAL MANTIDO. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO. MONTANTE QUE NÃO MERECE REPARO. MANUTENÇÃO SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - As postagens não possuíam mero cunho informativo ou opinativo e não limitaram-se a retratar situação eventualmente ocorrida, de tal modo que é possível identificar os comentários e expressões utilizadas como emissão de juízo depreciativo, em que houve excesso na manifestação do pensamento com conseqüente violação do direito da personalidade.

II - Não há como considerar que as expressões lançadas tinham por objetivo retratar determinada situação e que eram destituídas de prejudicialidade aos atributos da personalidade.

III - Resulta evidenciado o intuito lesivo das expressões utilizadas nas postagens realizadas na rede social – Facebook, ainda mais quando poderia ter manifestado seu pensamento utilizando-se de palavras condizentes com o objetivo almejado, caso houvesse pretensão, realmente, de tão somente comentar determinado fato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0022956-14.2013.8.24.0033, da comarca de Itajaí 1ª Vara Cível em que é Apelante Gert Klotz e Apelado Amílcar Gazaniga.

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, o Exmo. Sr. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo e a Exma. Sra. Desa. Rosane Portella Wolff.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli.

Florianópolis, 17 de novembro de 2016.

Desembargador **RODOLFO C. R. S. TRIDAPALLI**
Relator

RELATÓRIO

Da Ação:

Trata-se de "Ação de Obrigação de fazer c/c Indenização por Danos Morais e à Honra" proposta por AMÍLCAR GAZANIGA contra GERT KLOTZ, na qual objetiva, sob a alegação de que o Requerido inicialmente publicou em rede social comentário injurioso e denegriu sua honra ao utilizar a expressão latina "*et caterva*", "troglodita", "aspone", "voluntário para quaisquer assuntos", a condenação do Requerido ao pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, bem como a condenação em custas e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

O pedido de tutela antecipada para que o Requerido procedesse à imediata exclusão do comentário que atentou à honra do Requerente foi indeferido (fls.19/21).

Devidamente citado, o Requerido apresentou contestação (fls.31/37), aduzindo, em síntese, que exerceu seu direito de livre manifestação de pensamento e que o Requerente é pessoa pública, sendo normal que sofra críticas. Ressalta que o termo "*et caterva*" possui inúmero significados, o que não quer dizer que ao utilizá-lo pretendeu a aplicação do pior significado dado à expressão. Afirma ainda que o termo não é conhecido pela maioria da população e que a condição de pessoa pública ostentada pelo Requerente o deixa suscetível a receber inúmeros comentários e/ou críticas. Ao final, pugnou o deferimento da justiça gratuita e requereu a total improcedência da ação e a condenação do Requerente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, e, em caso de entendimento diverso, a condenação limitada ao valor de R\$ 724,00.

Da Sentença:

A Magistrada *a quo*, Dra. VERA REGINA BEDIN, julgou procedente os pedidos formulados, condenando o Requerido ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de

juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (20/11/2013) e correção monetária (pelo INPC) a partir da decisão. Custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, que tiveram sua exigibilidade suspensa pois houve deferimento do benefício da justiça gratuita.

Ressaltou a juíza que foram lançadas no Facebook expressões irônicas e desrespeitosas, tais como: *"troglodita"*, *"assessor voluntário – o troglodita das ragatas"*, *"o troglodita de bigode"*, *peessoas truculentas como os "aspone" Amílcar"*, *coordenação geral: o do "bigode" troglodita e voluntário para quaisquer a\$\$suntos"*, e que as publicações na rede social do Requerido não restringiam-se a relatar o fato como ocorreu, de modo que suas opiniões ultrapassaram o tom da crítica e ironia, atingindo a integridade psíquica do indivíduo, em clara ofensa à honra do Requerente.

Da Apelação:

O Requerido, irresignado, apresentou recurso de Apelação no qual sustenta a inexistência de dano a ser reparado. Discorre que utilizou a expressão "et caterva" para exprimir "multidão", e que não é possível concluir que os apelidos "troglodita das regatas" ou "troglodita de bigode" tenham afetado a honra, imagem ou intimidade do Requerente a ponto de lhe causar um sofrimento capaz de ensejar a indenização por danos morais. Afirma que não fez outra coisa senão exercer seu direito de livre manifestação do pensamento, de modo que necessária a reforma da sentença com a consequente improcedência da ação e, sucessivamente, a minoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Das Contrarrazões:

O requerente AMÍLCAR GAZANIGA apresentou contrarrazões às fls.93/100. Pugnando a manutenção da sentença, sustentou que é vasto o histórico de cometários maldosos publicados pelo Requerido na rede social e que

houve intenção dolosa em atingir sua honra.

Em seguida, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

I- Do Direito Intertemporal:

Não obstante o Código de Processo Civil de 2015 tenha aplicabilidade imediata desde 18/03/2016, nos termos de seus artigos 1.045 e 1.046, registra-se, por oportuno, que a análise das espécies se dá sob a égide do Código Buzaid, seja por sua vigência à época em que proferida a decisão sob exame, seja por aquele diploma não compreender efeito retroativo (LINDB, artigo 6º, § 1º).

A propósito, sobre o tema, aponta-se da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

[...] 4. **Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. [...]** (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014 – grifou-se).

II- Da Admissibilidade:

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

III- Do julgamento do Mérito:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos

Morais e à Honra.

Pugna o Apelante a reforma da sentença que julgou procedente os pedidos formulados pelo Apelado, ao entender que foi excedido o limite do direito de opinião e de crítica, de maneira que o Apelante deveria ser responsabilizado e condenado ao pagamento de indenização a título de danos morais.

A pretensão recursal é fundamentada na tese de que o Apelado não sofreu qualquer dano a sua honra com os comentários realizados, comentários estes que seriam o exercício do direito do Recorrente de livre manifestação do pensamento.

Sustenta, deste modo, a necessidade de observância ao disposto no art. 5º, IV da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

A garantia à livre manifestação do pensamento prevista no art 5º, IV da Constituição Federal, contudo, não é absoluta e não pode suplantar os direitos da personalidade – art. 5, X, CF - eis que aí encontra seu limite.

Art. 5º [...]

X - 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;

Desse modo, à solução de eventual conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, aplica-se o princípio da proporcionalidade. O direito de manifestar o pensamento deve, assim, ceder espaço sempre que o seu exercício repercutir negativamente na honra e for ofensivo à moral.

Tem-se, portanto, que deve ser verificado se efetivamente houve excesso nas publicações realizadas pelo Recorrente em sua rede social quando mencionou o nome do Apelado e associou a ele algumas expressões e comentários.

Ressalta-se que não há como considerar válida a alegação do Apelante de que o Apelado é uma pessoa pública suscetível a receber inúmeros comentários e/ou críticas e de que tão somente exerceu o direito de livre manifestação do pensamento, sendo descabida a indenização por danos morais.

Pela documentação carreada aos autos é possível verificar que as postagens feitas pelo Apelante não possuíam mero cunho informativo ou opinativo e não limitaram-se a retratar situação eventualmente ocorrida, de tal modo que é possível identificar os comentários e expressões utilizadas como emissão de juízo depreciativo, em que houve excesso na manifestação do pensamento com conseqüente violação do direito da personalidade do Apelado, atingindo a sua honra.

Como bem assinalado pelo Magistrado *a quo*:

[...]

E, ainda, em outras oportunidades se lançou de expressões irônicas e desrespeitosas como "*troglodita*", "*assessor voluntário – o troglodita das ragatas*", "*o troglodita de bigode*", "*peçoas truculentas como os "aspone" Amílcar*", "*coordenação geral: o do "bigode" troglodita e voluntário para quaisquer a\$\$suntos*".

É indiscutível que as pessoas envolvidas pela vida política acabam sofrendo uma certa redução da esfera de proteção dos direitos de personalidade, eis em tal posição estão sujeitas a críticas que, naturalmente, têm o propósito de formar a opinião pública em determinado sentido.

Entretanto, não há como tolerar que essa crítica desvie-se para ofensas pessoais, pois o exercício da crítica, bem como o direito à liberdade de expressão não pode ser usado como pretexto para atos irresponsáveis e xingamentos, até porque isso pode implicar mácula de difícil reparação à imagem de outras pessoas.

No caso dos autos, o requerido publicou em sua rede social notícias que não restringiam-se a retratar o fato como ocorreu, suas opiniões ultrapassaram o tom de crítica e ironia, atingindo a integridade psíquica do indivíduo através das expressões utilizadas – *troglodita*, *aspone*, *coronel*, entre outros.

Não há como considerar, assim, que as expressões lançadas pelo Apelante - "*et caterva*", "*troglodita*", "*assessor voluntário – o troglodita das ragatas*", "*o troglodita de bigode*", "*peçoas truculentas como os "aspone" Amílcar*", "*coordenação geral: o do "bigode" troglodita e voluntário para quaisquer a\$\$suntos*" - tinham por objetivo retratar determinada situação e que eram

destituídas de prejudicialidade aos atributos da personalidade.

Resulta evidenciado, portanto, o intuito lesivo das expressões utilizadas pelo Apelante nas postagens realizadas na rede social – Facebook, ainda mais quando poderia ter manifestado seu pensamento sobre o Apelado utilizando-se de palavras condizentes com o objetivo almejado, caso houvesse pretensão, realmente, de tão somente comentar determinado fato.

É também irrelevante, na hipótese, que um dos termos utilizados "et caterva" seja pouco conhecido. Isso porque o Apelante, com a publicação levada a cabo na rede social, pretendeu, por óbvio, macular a imagem da parte autora perante terceiros e assumiu o risco de que a ofensa imputada se propagasse e chegasse ao conhecimento de número indeterminado de pessoas.

Com relação a indenização por danos morais quando identificado excesso na manifestação do pensamento, colhe-se da jurisprudência:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS POSTADAS NO ORKUT. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL. TENTATIVAS INEXITOSAS. CITAÇÃO POR EDITAL QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS.

Evidenciado nos autos que o demandado está em local ignorado, incerto ou inacessível (art. 231, inciso II, CPC) e havendo a afirmação da parte autora sobre esta situação (art. 232, inciso I, CPC), estão devidamente cumpridos todos os requisitos exigidos para que a citação por edital seja considerada válida.

MÉRITO. INDENIZAÇÃO. ABALO MORAL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À HONRA. DIFAMAÇÃO POR MEIO DA INTERNET. COMENTÁRIOS OFENSIVOS PUBLICADOS EM REDE SOCIAL (ORKUT). PRÁTICA ILÍCITA CONFIGURADA.

A publicação de reportagem nas páginas da internet com conteúdo difamatório excede o direito à informação consagrado na Constituição e conduz, inevitavelmente, ao pagamento de indenização pelo dano irrogado à moral da vítima.

Demandados que não lograram êxito em comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da autora, ônus que lhes incumbia, a teor do art. 333, inciso II, do CPC.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITOS PARA REDUÇÃO E MAJORAÇÃO. AUMENTO DA VERBA QUE SE MOSTRA JUSTO.

Para fixar a indenização por dano moral, deve o julgador ficar atento ao nível cultural e econômico do causador do dano e da vítima, a natureza e a

extensão do dano, a intensidade da culpa (lato sensu), a fim de que a paga pecuniária encontre o ponto equidistante entre as funções que o instituto deve desempenhar, quais seja, compensar a vítima pela dor sofrida e admoestar o agente ofensor para que n [...] (Apelação Cível n. 2010.075054-6, da Capital, rel. Des. GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA, j. 09/10/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. RECORRIDO QUE ENCAMINHOU CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA A DIVERSAS PESSOAS IMPUTANDO O COMETIMENTO DE DIVERSOS CRIMES PELO AUTOR. TEXTO QUE NÃO SE LIMITOU A NARRAR UMA DENÚNCIA, EXCEDENDO O EXERCÍCIO DESTES DIREITOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO QUE DEVE SER COMPATIBILIZADA COM O DIREITO À IMAGEM, HONRA E DIGNIDADE. EXCESSO CONSTATADO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. DECISÃO REFORMADA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO, PREJUDICADO O APELO ADESIVO.

Não se pode confundir o direito à crítica e à opinião, com a ofensa ao nome e à honorabilidade das pessoas. Uma coisa é a livre manifestação do cidadão acerca dos seus posicionamentos. Outra, bem diferente, é agir movido pela paixão, difundindo a enxovalhação, deslustrando e enodoando a imagem e o conceito de terceiros perante o meio social.

A liberdade de opinião ou de manifestação não é absoluta. Ela deve ser exercida de forma livre, porém com responsabilidade, com respeito e ética, expungindo-se os excessos, sobretudo quando pintados com as cores da calúnia, da injúria e da difamação. (Apelação Cível n. 2008.013230-1, da Capital, rel. Des. JORGE LUIS COSTA BEBER, j. 19/09/2013).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESÁRIO E MEMBRO DA CÂMARA DE DIRIGENTES DE JOINVILLE. RESCISÃO DO CONTRATO DE PATROCÍNIO. UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA RADIOFÔNICO PARA DENEGRIR A IMAGEM DOS DIRIGENTES DA ENTIDADE. ATAQUE PESSOAL. CRÍTICAS QUE ULTRAPASSAM A NATURAL LIBERDADE DE IMPRENSA E O CARÁTER INFORMATIVO PRÓPRIOS DO MEIO DE COMUNICAÇÃO. EXCESSO NA MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO VERIFICADOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE COMPENSAR MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

"Há, na Carta Magna, mecanismos que garantem a liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV e IX). Porém, é igualmente assegurado o direito à indenização por dano moral que possa resultar do excesso da liberdade de expressão, pois o seu art. 5º, inciso X, é claro ao determinar que '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'. Para que se configure a obrigação de indenizar dano imaterial em virtude de reportagens veiculadas em programas de rádio e televisão, imprescindível a

comprovação da presença do intuito de caluniar, injuriar ou difamar com o evidente desbordamento do propósito de narrar" (TJSC, Ap. Cív. n. 2014.067490-1, de Campos Novos, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 23-10-2014). (Apelação Cível n. 2015.084914-7, de Joinville, rel. Des. FERNANDO CARIONI, j. 19/04/2016).

Registra-se, por oportuno, que o conjunto probatório carreado aos autos confirma a veracidade e a credibilidade das alegações apresentadas pelo Autor/Apelado quando do ajuizamento da ação e evidenciam a responsabilidade do Apelante pela publicação desabonadora que violou o direito de personalidade.

Vê-se, portanto, que o Apelante incorreu em conduta ilícita, de modo que está obrigado a ressarcir o dano moral a que deu causa.

Assim, não pairam dúvidas acerca do ato ilícito passível de indenização por dano moral cometido pelo Apelante.

Logo, inafastavelmente, resultou caracterizada a conduta indevida do Apelante e, via de consequência, a sua obrigação de indenizar, a teor do art. 5º, X, da CF e dos arts. 186 e 927 do CC.

Frisa-se que a verba fixada considerou as circunstâncias do fato, a natureza deste, bem como as finalidades da condenação à indenização por danos morais, qual seja, compensatória, punitiva, educativa e preventiva, bem como os valores econômicos em questão mostram-se adequados.

Deste modo, não há se falar em redução do *quantum* arbitrado pelo julgador a título de danos morais, isso porque o valor arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) albergou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com a aplicação dos devidos consectários legais, tal como definido pelo Magistrado *a quo*:

Ante o exposto, pelos fatos e fundamentos, JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados por AMÍLCAR GAZANIGA em face de GERD KLOTZ e, como consequência, CONDENO o requerido ao pagamento de indenização a título de danos morais ao autor no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (20/11/2013) e correção monetária (pelo INPC) a partir da presente decisão.

Ante o exposto, voto para conhecer do recurso e negar-lhe

provimento.

Este é o voto.